

UiO • **Det juridiske fakultet**

Vernet mot rasediskriminerende ytringer i norsk rett

Kandidatnummer: 729

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 17168



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning.....	1
1.3	Begreper.....	2
1.4	Rettskilder og metode	3
1.4.1	Rettskilder.....	3
1.4.2	Metode	5
1.5	Videre fremstilling av avhandlingen.....	5
2	UTVIKLINGEN AV DISKRIMINERINGSVERNET I NORSK RETT.....	7
2.1	Menneskerettskonvensjonenes stilling i norsk rett	7
2.2	Grunnloven §100 og ytringsfriheten.....	9
2.2.1	Grunnloven §100 før endringene.....	9
2.2.2	Tolkning og anvendelse etter endringene	10
2.3	Det strafferettslige vernet mot rasediskriminerende ytringer	11
2.3.1	Straffeloven §135 a.....	11
2.4	Det sivilrettslige vernet mot diskriminering på grunn av etnisitet.....	16
2.4.1	Den generelle diskrimineringslovgivningen.....	16
2.4.2	Forbudet mot trakassering	17
2.4.3	EUs rådskonklusjon 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse.....	19
2.5	Sammenfatning	20
3	YTRINGSFRIHETEN MØTER VERNET MOT RASEDISKRIMINERENDE YTRINGER.....	22
3.1	Grunnleggende prinsipper og hensyn	22
3.1.1	Ytringsfriheten og dens begrunnelse	22

3.1.2	Grunnleggende prinsipper og hensyn for vernet mot rasediskriminerende ytringer	23
3.2	Forholdet mellom Grunnloven §100 og straffeloven §135 a.....	24
3.2.1	Tolkning i Høyesterettspraksis	24
3.2.2	Generelt om forholdet mellom Grunnloven §100 og straffeloven §135 a	27
3.3	Forpliktelsene etter Rasediskrimineringskonvensjonen og forholdet til ytringsfriheten	28
3.3.1	Statenes plikter etter konvensjonen	28
3.3.2	RDK artikkel 4 og ytringsfrihetens grenser.....	32
3.3.3	Uttalelser fra Rasediskrimineringskomiteen om enkeltsaker	34
3.4	EMK artikkel 10 og ytringsfrihetens grenser	36
3.4.1	Virkeområde for artikkel 10 (1).....	36
3.4.2	Begrensninger av ytringsfriheten – artikkel 10 (2).....	36
3.5	SP artikkel 19 og 20.....	40
3.5.1	Retten til menings- og ytringsfrihet etter artikkel 19	40
3.5.2	SP artikkel 20 (2) og forholdet til artikkel 19.....	42
3.6	Rekkevidden for vernet mot rasediskriminerende ytringer	44
4	VERNET INNENFOR FORSKJELLIGE OMRÅDER	46
4.1	I politiske sammenhenger	46
4.1.1	Politiske ytringer etter Grunnloven §100 og straffeloven §135 a.	46
4.1.2	Den politiske ytringsfriheten etter EMK artikkel 10	48
4.1.3	RDK og den politiske ytringsfriheten.....	50
4.1.4	SP og den politiske ytringsfriheten.....	52
4.2	I media og presse	53
4.2.1	Ytringsfrihetens grenser i media.....	53
4.2.2	Bruk av media og presse til å spre diskriminerende ytringer	53
4.2.3	Medias rolle som formidler av ytringer.....	55
4.3	I arbeid og utdanning	57
4.3.1	Diskrimineringsloven om trakassering.....	57

4.3.2	Bakgrunnen for reglene om trakassering	59
4.3.3	Reglenes anvendelse i praksis	60
4.4	Blant allmennheten	61
5	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	63
6	LITTERATURLISTE	64
	Lover og konvensjoner	64
	Forarbeider	64
	Rettspraksis	65
	Andre internasjonale rettskilder	67
	Juridisk teori	68
	Nettsider	68

1 INNLEDNING

Forholdet mellom vernet mot rasediskriminerende ytringer og ytringsfrihetens grenser er noe som har vært kontroversielt og omdiskutert lenge. Ytringsfriheten og vernet mot rasediskriminerende ytringer representerer begge grunnleggende rettigheter som er nødvendige i det moderne og demokratiske samfunn. Påvirkning av internasjonale forhold og rettskilder er med på å gi denne avveiningen mellom hensyn flere sider.

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Avhandlingens tema er vernet mot rasediskriminerende ytringer i norsk rett. I avhandlingen legges det vekt på utviklingen av dette vernet i løpet av de siste 20 årene, både innenfor det strafferettslige og sivilrettslige området, og hvor langt dette vernet strekker seg i dag. Det skal ses på hvordan utviklingen i norsk og internasjonal rett har ført til vernets stilling slik det er i dag. For å belyse hvor langt dette vernet strekker seg i dag, har jeg valgt å ta utgangspunkt i visse områder hvor det er vanligst at det oppstår spørsmål om hvilke hensyn mellom retten til ytringsfrihet og vernet mot rasediskriminerende ytringer veier tyngst.

En annen form for diskriminerende ytringer, er det som faller inn under begrepet trakassering og kan kalles trakasserende ytringer. Dette er noe som ikke hadde et like sterkt vern tidligere, men som også faller inn under definisjonen av rasediskriminerende ytringer. Det vil også ses på reglene om trakassering, og hvor langt disse strekker seg i forhold som omhandler rasediskriminerende ytringer.

1.2 Avgrensning

Oppgavens tema om utvikling av vernet vil avgrenses til de siste 20 årene. Dermed vil det tas utgangspunkt i rettspraksis (spesielt fra Høyesterett), lovendringer og andre tolkninger i løpet av de siste 20 årene, også med hensyn til de internasjonale rettskildene.

Diskrimineringsgrunnlaget som vil være utgangspunktet i denne avhandlingen er det som kan defineres som rase eller etnisitet. Andre diskrimineringsgrunnlag som for eksempel religion, vil ikke være innenfor avhandlingens tema. Begrepene vil redegjøres for nærmere, men avhandlingens tema er begrenset til diskrimineringsgrunnlagene som omhandler etnisk opprinnelse.

Når det gjelder temaet om ytringsfrihetens grenser, vil det bli sett på hvordan dette uttrykker seg i forhold til vernet mot rasediskriminerende ytringer. Det vil ikke gås dypt inn i de forskjellige formene ytringene kommer frem i, og hvor sterkt vern de har, da det ikke er innenfor avhandlingens tema.

Det vil bli sett på de strafferettslige bestemmelsene som omhandler diskriminerende ytringer, men det vil ikke gås nærmere inn på de strafferettslige temaene som omhandler skyldkrav og sanksjoner, men i stedet legges vekt på hvilke tilfeller som faller inn under bestemmelsenes virkeområde, og hvordan dette utspiller seg i forhold til andre prinsipper og hensyn.

Innenfor det sivilrettslige vernet vil det ikke gås nærmere inn på direkte og indirekte diskriminering, da dette ikke omfatter ytringer, og vil falle utenfor avhandlingens tema. Når det gjelder bestemmelsene om trakassering, vil det også legges vekt på den ene bestemte formen for trakassering, altså ytringer.

1.3 Begreper

Før det gås videre med avhandlingen, er det nødvendig å redegjøre for et par begreper, og hvordan de er blitt brukt gjennom avhandlingen.

Begrepet rase brukes ikke lenger som et eget diskrimineringsgrunnlag i lovgivningen. Dette har grunnlag i at tankegangen om at mennesker kan deles inn i forskjellige raser, ikke vil

være riktig.¹ Allikevel er begrepet blitt brukt noen steder i avhandlingen, dette er på bakgrunn av at det fortsatt brukes i forskjellige internasjonale kilder. Allikevel bør det klargjøres at begrepet om rase har stor sammenheng med begrepet om etnisitet, som nå brukes som det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget i nasjonal lovgivning.

Begrepet etnisitet har et mye videre anvendelsesområde og er mye mer fleksibel enn begrepet rase.² Dette begrepet er også passende, siden det er brukt i mange av de internasjonale konvensjonene Norge er forpliktet og bundet av. Begrepet om etnisitet vil også omfatte de tilfellene som omfattes av begrepet rase.

Begrepet trakassering er blitt definert som ”handlinger, unnlatelser eller ytringer”³ i loven. I denne avhandlingen vil det legges vekt på trakasserende ytringer, da forskjellsbehandling og diskriminering i lovens forstand ikke omfatter ytringer, men kun handlinger.⁴

1.4 Rettskilder og metode

1.4.1 Rettskilder

Det er blitt tatt utgangspunkt i norsk lovgivning, både på det strafferettslige og sivilrettslige området. På det strafferettslige området er det Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10, §135 a som har vært utgangspunktet, sammenholdt med Kongeriget Norges Grundlov 17.mai 1814 (Grunnloven) §100 for å belyse ytringsfrihetens virkeområde.

På det sivilrettslige området er det blitt tatt utgangspunkt i diskrimineringsloven om etnisitet (21.juni 2013 nr. 60 sine bestemmelser som omhandler trakasserende ytringer.

¹ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) side 10

² NOU 2002:12 side 33-34

³ Diskrimineringsloven om etnisitet §9

⁴ NOU 2009:14 side 39

Når det gjelder praksis fra domstolen, er det tatt utgangspunkt i Høyesterettsdommer fra de siste 20 årene som omhandler avhandlingens tema. Særlig er det blitt lagt vekt på fire dommer: Rt. 1997 s. 1821, Rt. 2002 s. 1618, Rt. 2007 s. 1807 og Rt. 2012 s. 536. Høyesteretts argumentasjon i disse dommene er blitt brukt for å belyse de forskjellige problemstillingene.

Forarbeidene til de forskjellige nasjonale bestemmelsene er blitt brukt aktivt for å belyse hva lovgiver har ment og formålet bak reglene. Spesielt gjelder det forarbeidene til endringene i Grunnloven §100 og straffeloven §135, og forarbeidene til den første diskrimineringsloven om etnisitet. Dette er blant annet NOU 2002:12, St.meld. nr. 26 (2003-2004), Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) og Prop.88 L (2012-2013).

Når det gjelder internasjonale rettskilder, er det blitt tatt utgangspunkt i bestemmelser i de mest aktuelle konvensjonene som omhandler dette og som er bakgrunn for de nasjonale rettsreglene. Dette er blant annet Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK), FNs internasjonal konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (RDK), FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og EU direktiv som omhandler dette temaet. Der det finnes offisielle norske oversettelser i lovgivningen, er disse blitt brukt i avhandlingen.

For å belyse hvordan de internasjonale konvensjonene og rettsreglene er blitt tolket og anvendt er det blitt sett på hvordan de forskjellige organene til de forskjellige konvensjonene har anvendt dette. Det er blitt sett på generelle kommentarer og anbefalinger fra Rasediskrimineringskomiteen og Menneskerettighetskomiteen. For å forstå EMK sitt anvendelsesområde er det blitt tatt utgangspunkt i dommer fra Den Europeiske Menneskerettsdomstolen (EMD).

Da det ikke finnes så mange dommer fra Høyesterett som omhandler bestemmelsene om trakassering i diskrimineringsloven, er det også blitt sett på hvordan dette er blitt behandlet hos Likestillings- og Diskrimineringsombudet og Likestillings- og Diskrimineringsnemda.

1.4.2 Metode

Den rettslige metoden som er blitt brukt i denne avhandlingen, er med utgangspunkt i den tradisjonelle rettskildelæren og den alminnelige juridiske metoden. Det er blitt tatt utgangspunkt i nasjonal lovgivning, hvordan dette er blitt tolket i Høyesterettspraksis og lovgivers formål og tolkning med utgangspunkt i forarbeidene. Siden dette er et rettsområde som er under stor innflytelse fra internasjonale rettskilder, er det også blitt sett på internasjonale konvensjoner og bestemmelser som ligger til grunn for mye av den nasjonale lovgivningen vi har.

Ved tolkning av internasjonale konvensjoner skal det tas utgangspunkt i bestemmelsenes ordlyd, sett i sammenheng av formål og hensikt av konvensjonen.⁵ For å få en bedre forståelse om hvordan bestemmelsene skal tolkes riktig, er det også blitt sett på hvordan de forskjellige organene, som tilhører de forskjellige konvensjonene, har anbefalt gjennom generelle kommentarer og praksis i enkeltsaker. Da mange av konvensjonene også er blitt inkorporert gjennom norsk lovgivning, har også norske forarbeider stor rettskildeværdi.

1.5 Videre fremstilling av avhandlingen

I den videre fremstillingen av avhandlingen, vil den deles opp i tre hoveddeler som vil ta for seg avhandlingens problemstilling og tema.

I del 2 vil det ses på den generelle utviklingen av diskrimineringsvernet i norsk rett. Siden dette er et område med stor innflytelse fra de internasjonale menneskerettskonvensjonene, er det også tatt med en del om menneskerettskonvensjonenes stilling i norsk rett. Deretter ses det på den strafferettslige og sivilrettslige utviklingen i lovgivning og praksis når det

⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 31

gjelder rasediskriminerende ytringer. Endringene i de forskjellige bestemmelsene er også tatt med.

I del 3 går det nærmere inn på selve avveiningen mellom de motstridende hensynene som ligger til grunn for dette temaet. Først tas det utgangspunkt i grunnleggende hensyn og prinsipper, og deretter ses det på hvordan dette er blitt tolket i de forskjellige rettskildene, og hvor langt dette strekker seg i dag.

I del 4 ses det på noen samfunnsområder hvor problemstillinger mellom vernet mot rasediskriminerende ytringer og retten til ytringsfrihet er meget aktuelt. Det ses på hvordan det har utviklet seg innenfor de forskjellige områdene, og hvor langt dette vernet mot rasediskriminerende ytringer strekker seg i dag.

2 UTVIKLINGEN AV DISKRIMINERINGSVERNET I NORSK RETT

I denne delen av avhandlingen vil det gis en generell fremstilling av utviklingen på diskrimineringsrettens område, og spesielt hvordan vernet mot rasediskriminerende ytringer er blitt regulert blant de forskjellige rettskildene. Det blir også sett på hvilken rolle ytringsfriheten har spilt i denne utviklingen.

2.1 Menneskerettskonvensjonenes stilling i norsk rett

I Grunnloven finnes det ingen bestemmelser som uttrykkelig forbyr diskriminering på grunnlag av rase, etnisitet eller nasjonal opprinnelse. Men Grunnloven §110 c er en bestemmelse som er særlig relevant for menneskerettighetene, herunder vernet mot diskriminering. §110 c pålegger staten å respektere og sikre menneskerettighetene. Formålet med denne bestemmelsen er å styrke menneskerettighetens stilling, og fungere som et overordnet prinsipp i forhold til vanlig lovgivning.

Som en følge av Grunnloven §110 c ble Lov om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21.mai 1999 nr. 30, vedtatt for å gjennomføre sentrale menneskerettighetskonvensjoner. Denne loven inkorporerer fem sentrale menneskerettighetskonvensjoner. Først var det Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), og senere ble også FNs konvensjon om barnets rettigheter (BK) og FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner inkorporert i loven.

Disse konvensjonene skal etter §2 i loven, gjelde som norsk lov. Dersom det foreligger noen motstrid mellom prinsippene og bestemmelsene i disse menneskerettighetskonvensjonene og annen norsk lovgivning, skal bestemmelsene i disse konvensjonene og protokollene gå foran etter §3 i loven.

Blant flere av disse konvensjonene finnes det bestemmelser som styrker diskrimineringsvernet på grunnlag av etnisitet. I EMK artikkel 14 er det et uttrykkelig forbud mot diskriminering. Denne bestemmelsen er imidlertid begrenset til rettighetene etter denne konvensjonen. Blant de diskrimineringsgrunnlagene som er nevnt i denne bestemmelsen er det nevnt rase, farge, religion og nasjonal opprinnelse.

I SP er det flere bestemmelser som er ment for å bekjempe og motarbeide diskriminering på grunnlag av etnisitet. I artikkel 2 (1) finnes det et generelt forbud mot forskjellsbehandling på de forskjellige diskrimineringsgrunnlagene, når det gjelder rettighetene som konvensjonen vedtar. Vernet etter artikkel 2 kan sies å være tilsvarende til det i EMK artikkel 14. Allikevel finnes det en uttrykkelig bestemmelse for forbud mot diskriminering i artikkel 26, som har et videre anvendelsesområde enn artikkel 2. I tillegg til dette finnes det en egen bestemmelse for vern av rettighetene til etniske, religiøse og språklige minoriteter i artikkel 27.

I 1970 ratifiserte Norge FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (RDK), uten noe forbehold. Denne konvensjonen er ikke inntatt i menneskerettsloven med forrang overfor annen lovgivning, men den ble inkorporert i 2005 i den tidligere diskrimineringsloven om etnisitet⁶. Etter §2 i den gamle loven skulle denne konvensjonen gjelde på lik linje med annen norsk lovgivning. I 2013 ble dette videreført i den nye diskrimineringsloven om etnisitet. Prinsippet om at RDK skal gjelde som norsk lov ble også videreført i §5 i den nye loven.

⁶ Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (opphevet), 3.juni 2005 nr. 33

2.2 Grunnloven §100 og ytringsfriheten

2.2.1 Grunnloven §100 før endringene

I 1996 ble det utnevnt en egen kommisjon som skulle legge frem forslag til endringer i Grunnloven §100. Dette var nødvendig slik at bestemmelsen skulle være i samsvar med de internasjonale forpliktelsene for Norge. I 1999 la kommisjonen frem en meget grundig utredning med forslag til endringer i bestemmelsen.⁷ Dette førte til at bestemmelsen endelig ble vedtatt med store endringer i 2004⁸. De prinsippene og grunnleggende hensynene som ligger til grunn for ytringsfriheten, vil bli redegjort for nærmere i kapittel 3.

Før 2004 så Grunnloven §100 slik ut, og den sto uendret helt siden Grunnlovens dannelse i 1814:

”Trykkefrihed bør finde Sted. Ingen kan straffes for noget Skrift, af hvad Indhold det end maatte være, som han har ladet trykke eller udgive, medmindre han forsætlig og aabenbare har enten selv vist, eller tilskyndet Andre til, Ulydighed mod Lovene, Ringeagt mod Religionen, Sædelighed eller de konstitutionelle Magter, Modstand mod disses Befalinger, eller fremført falske og ærekrænkende Beskyldninger mod Nogen. Frimodige Ytringer, om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden Gjenstand, ere Enhver tilladte.”

Høyesterettspraksis før endringene av §100 viste at det er flere ulike måter som har blitt brukt for å tolke de aktuelle ytringene. En måte er det som kan kalles for en tekstuell tolkning av ytringene, slik det er blitt gjort av flertallet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys). Den andre måten er det som kan kalles for kontekstuell tolkning, som ble lagt til grunn i Rt. 1997 s. 1821 (Hvit valgallianse).

⁷ NOU 1999:27

⁸ Endret ved Grlbest. 29.10.2004 nr. 1402.

Begge måtene lå innenfor de skrankene den gamle Grunnloven §100 stilte, men det viste seg at den tekstuelle tolkningsmåten ga større rom for ytringsfriheten. Det var flere sider ved den tidligere grunnlovsbestemmelsen. Den ene siden var de spesielle tolkningsmomentene som Høyesterett utviklet gjennom sin praksis. Den andre siden var de rammene grunnlovsbestemmelsen stilte for Høyesterett, og at Høyesterett sto ganske fritt innenfor disse rammene til å foreta avveininger mellom de kolliderende interessene.

I dag ser Grunnloven §100 slik ut (de første tre leddene):

”Ytringsfrihed bør finde Sted.

Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse. Det retslige Ansvar bør være foreskrevet i Lov. 1

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand ere Enhver tilladte. 2 Der kan kun sættes slige klarlig definerede Grænser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.”

2.2.2 Tolkning og anvendelse etter endringene

Den nye bestemmelsen gir uttrykk for et meget grunnleggende prinsipp, og dersom det skal foretas noe inngrep i denne bestemmelsens område må det kunne veies opp mot ytringsfrihetens begrunnelser. Dette er beskrevet som ”Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse”. Dermed gir dette en indikasjon på at det må foretas en avveining mellom de motstridende interessene for at et inngrep i denne friheten skal være legitim.

Når det gjelder §100, er de nye forarbeidene av stor rettskildeverdi, og Høyesterett bruker de ofte for å tolke bestemmelsen. Den nye §100 gir også rom for en tolkning og avveining av de forskjellige interessene som er motstridende.

Etter ordlyden og forarbeidene til endringene i Grunnloven §100, ser det ut som at lovgiver ikke mente å endre på det at Høyesterett kan foreta avveininger mellom de kolliderende

interesser. Allikevel er det rom for at det forskjellige tolkningsmomentene som har vært tidligere anvendt, spesielt i Rt. 2002 s. 1618, nå kan justeres innenfor rammen av den nye ytringsfrihetsbestemmelsen. De nye forarbeidene vil ha stor rettskildeverdi når Høyesterett skal tolke bestemmelsen, og bruke den til å avveie mellom motstridende interesser.

Den nye Grunnloven §100 kan også ses i sammenheng med EMK artikkel 10. Den nye bestemmelsen er ment å gi et mer effektivt og omfattende vern enn EMK artikkel 10, særlig når det gjelder vernet mot rasediskriminerende ytringer.⁹ Den nye grunnlovsbestemmelsen skal ikke være til hinder for at det kan gripes inn ved rasistiske og hatefulle ytringer, slik at de forpliktelsene i de konvensjonene Norge er bundet av, kan oppfylles.

Høyesterettspraksis og forholdet til straffeloven §135 a vil redegjøres for senere i avhandlingen.

2.3 Det strafferettslige vernet mot rasediskriminerende ytringer

2.3.1 Straffeloven §135 a

Straffelovens §135 a ble tatt inn i 1970, for å oppfylle forpliktelsene etter FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering da den ble ratifisert av Norge i 1970.

Den tidligere bestemmelsen så slik ut:

”Med bøter eller fengsel inntil 2 år straffes den som ved uttalelse eller annen meddelelse som framsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten, truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt en person eller en gruppe av personer på grunn av deres trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse. Tilsvarende gjelder slike krenkelser overfor en person eller en gruppe på grunn av deres homofile legning, leveform eller orientering.”¹⁰

⁹ St.meld.nr.26 (2003-2004) side 32

¹⁰ Ble endret ved lov 10.01.2003 nr. 2 og lov 03.06.2005 nr. 33, deretter i lov 24.05.2013 nr. 18

Bestemmelsen ble senere endret igjen i 1981 og 2003 for å utvide anvendelsesområdet til å også gjelde diskriminerende ytringer overfor homofile, og bruk av diskriminerende symboler. Ifølge den tidligere bestemmelsen, skulle ikke rene meningsytringer straffes. Dette er noe som senere skapte mye diskusjon og tvil i rettspraksis og forarbeider.

Det måtte foreligge tre vilkår for straff etter den tidligere §135a:

- Ytringen måtte være fremsatt offentlig, eller på en eller annen måte være spredd blant allmennheten.
- Ytringen måtte diskriminere noen ut i fra nærmere nevnte kriterier, trosbekjennelse, rase, hudfarge osv.
- Ytringen måtte true, forhåne eller utsette noen for hat, forfølgelse eller ringeakt.

I rettspraksis ble §135 a tolket innskrenkende med hensyn til Grunnloven §100, det var bare kvalifisert krenkende ytringer som ble rammet.¹¹

Noen av sakene kan gi inntrykk av at ytringene må ha hatt krenkende virkninger for å falle utenfor den beskyttelsen ytringsfriheten har, men det var ikke et krav. Kravet som ble stilt var at ytringen må ha vært kvalifisert krenkende for å kunne rammes av straffeloven §135a.

Et annet tilfelle som skapte tvil var om rene meningsytringer kan straffes, eller om de var beskyttet av ytringsfriheten. I tidligere rettspraksis kom Høyesterett frem til at meningsytringene var beskyttet av ytringsfriheten, selv om de var kvalifisert krenkende, og kunne falle inn under ordlyden til den tidligere straffeloven §135a. Allikevel var det noen meningsytringer som kan være av så krenkende karakter, at de kunne falle utenfor beskyttelsen av Grunnloven §100. Et eksempel på dette er Kjuus-saken. Denne saken gjaldt ytringer som gjaldt så ekstreme integritetskrenkelser og brudd på andres grunnleggende menneskerettigheter, at det ikke kunne kreves å være beskyttet av retten til ytringsfrihet.

¹¹ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) side 28

Etter Norges 16.periodiske rapport mente Rasediskrimineringskomiteen i 2003 at §135 a og fortolkningen av bestemmelsen ikke oppfylte kravene helt i RDK art. 4 bokstav a. Norge ble bedt om å revurdere bestemmelsen, og eventuelt endre den for å oppfylle forpliktelsene bedre etter konvensjonen. Det samme mente den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse i sin rapport i 2003.¹²

Etter utviklingen i rettspraksis og fokuset på et sterkere vern mot rasediskriminerende ytringer, ble det gjort flere endringer i straffeloven §135 a, for at den skulle gi et mer effektivt vern, og dekke flere tilfeller. Det er særlig to Høyesterettsdommer som omhandler spørsmålet om forholdet mellom ytringsfriheten og vernet mot rasediskriminerende ytringer. Dette var Kjuus-dommen¹³ og Boot boys-dommen¹⁴. Disse dommene illustrerte, sammenholdt med annen tidligere rettspraksis også, at rekkevidden og anvendelsesområdet for straffeloven §135 a var uklar.

Ved endringen av §100 om ytringsfriheten, var det også rom for at det skulle foretas en endring av straffeloven §135a i retning av et sterkere vern mot diskriminerende ytringer. Denne endringen skulle også være i sammenheng med utarbeidelsen av en ny lov mot diskriminering på grunnlag av etnisitet.

Lovutvalget som deltok i behandlingen av endringen av straffeloven §135 a, hadde vanskeligheter med å være enig med Ytringsfrihetskommisjonens mening om at dersom ytringer av rasediskriminerende karakter blir forbudt, vil de ikke komme frem i offentligheten, og da vil slike holdninger vokse enda mer. Lovutvalget mente at det vil være omvendt, at tilslutning til slike diskriminerende holdninger vil reduseres, dersom slike ytringer blir forbudt. Loven vil ha en positiv og avskrekkende effekt på befolkningen.¹⁵

¹² ibid side 180-181

¹³ Rt. 1997 s. 1821

¹⁴ Rt. 2002 s. 1618

¹⁵ NOU 2002:12 side 207-208

På den andre siden så foreligger det også begrensninger når det gjelder å forby og straffe ytringer som er rasistiske og som oppfordrer til ulovlige handlinger. Her var det uenigheter mellom Ytringsfrihetskommisjonen og Holgersen-utvalget om hvor langt man kan gå i å forby og straffe diskriminerende og hatefulle ytringer. Ytringsfrihetskommisjonen mente at dersom rasediskriminerende ytringer blir forbudt, og ikke kommer frem i den offentlige debatten, vil det føre til en økning i slike holdninger og handlinger. Holgersen-utvalget var ikke enig i dette, og mente at forbud og straff for slike ytringer i stedet vil føre til en reduksjon i slike rasediskriminerende holdninger og handlinger.¹⁶

Departementet mente allikevel at det var Holgersen-utvalgets synspunkt som var det riktig, og det var også i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser. Her ble det lagt vekt på hensynet til den offentlige debatt, og hensynet til de individene som tilhører svake og utsatte grupper i samfunnet som er i fare for å rammes av rasediskriminerende ytringer. Hensynet til den offentlige debatt fører til at bare de groveste og kvalifisert krenkende ytringer vil rammes av forbudet.¹⁷

Departementet mente også at en ny grunnlovsbestemmelse må kunne gi et visst rom til at vernet mot rasediskriminerende og hatefulle ytringer skulle styrkes.

Det blir også lagt vekt på at etter endringer i Grunnloven §100, vil de prinsippene som ble lagt til grunn i Boot boys-dommen måtte kunne justeres litt, uten at ytringsfriheten vil kunne være hinder for det. Utvalget mente at hensynene for å utvide og endre straffeloven §135a veier mer enn innvendingene imot det fra ytringsfrihetskommisjonen. Dermed mente utvalget at bestemmelsen måtte utvides til å ramme flere tilfeller.¹⁸

¹⁶ NOU 2002:12 side 208

¹⁷ St.meld. nr. 26 (2003-2004) side 72

¹⁸ ibid side 73

Departementet mente også at det å straffe rene meningsytringer vil være et altfor stort inngrep i ytringsfriheten. Det ble lagt vekt på at det burde være et skille mellom den private og offentlige sfære. Det ble foreslått at bestemmelsens virkeområde skulle justeres for å dekke flere tilfeller, ikke at terskelen skulle senkes for innholdet.

Når det gjelder på hvilken måte holdningene kommer til uttrykk på, ble det ikke gjort noen endringer i bestemmelsen. De tidligere vilkårene ble beholdt om ”å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt.”

Den delen av den tidligere bestemmelsen som det ble ment måtte endres, var kravet om at ytringen skulle være fremsatt offentlig, eller på en eller annen måte være spredt blant allmennheten. Dette skapte tvil om bestemmelsens rekkevidde.

Det ble derfor foreslått endring av straffeloven §135a, slik at den også skulle omfatte ytringer som ikke ble fremsatt offentlig eller spredd blant allmennheten. Dette ville bidra til at bestemmelsens anvendelse og vernet vil bli mer effektivt og sterkere. Det burde ikke være noe forskjell på om ytringene kommer frem i offentlig eller privat sammenheng. Deresom de er krenkende og strider med de andre vilkårene i bestemmelsen, bør det kunne slås ned på. Dette førte til at ytringer som blir fremsatt i privat sammenheng, vil også falle inn under bestemmelsens anvendelsesområde, så lenge det har en kvalifisert karakter. Det vil være nok med at et mindre antall personer er tilstede, kravet om offentlighet vil ikke være like sterkt som tidligere.¹⁹

Dette førte til den bestemmelsen vi har i dag:

”Den som forsettlig eller grovt uaktsomt offentlig setter frem en diskriminerende eller hatefull ytring, straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år. Som ytring regnes også bruk av symboler. Medvirkning straffes på samme måte.

Med diskriminerende eller hatefull ytring menes det å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen på grunn av deres

¹⁹ St.meld. nr. 26 (2003-2004) side 73-74

- a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse,..."

De nyeste endringene i 2005 førte til at bestemmelsens rekkevidde og anvendelsesområde ble utvidet, og bestemmelsen ble gjort mer effektiv slik at den kunne ramme flere tilfeller. Formålet med disse endringene var å styrke vernet mot rasediskriminerende ytringer.

Når det gjelder hvor krenkende ytringene må være for å rammes av bestemmelsen, tilsier forarbeidene at det fortsatt må være i samsvar med bestemmelsens ordlyd. Det vil fortsatt måtte foretas en avveining for å tolkes innskrenkende med hensyn til ytringsfriheten. Tidligere rettspraksis kan også være av betydning for avveiningen. Samtidig må disse endringene ses i samsvar med endringene i Grunnloven §100 og utviklingen i rettspraksis. Skyldkravet ble også endret til å omfatte også grovt uaktsomme tilfeller, og den øvre strafferammen ble også hevet.

En annen viktig endring ble også at det nå ikke er et krav lenger at ytringen må absolutt ha blitt fremsatt offentlig eller den må ha blitt spredd blant allmennheten. Disse tilfellene vil fortsatt rammes av bestemmelsen, men det er ikke lenger et krav. Etter endringene er det nå tilstrekkelig med at et visst antall personer har sett eller hørt ytringen, eller den er blitt fremsatt på et offentlig sted. Samtidig vil det legges vekt på i hvilken sammenheng ytringen er fremsatt i. Dersom ytringen ikke er ment å ha blitt spredd blant allmennheten, men bare er fremsatt offentlig, er det et vilkår om at minst en person må ha oppfattet ytringen.²⁰

2.4 Det sivilrettslige vernet mot diskriminering på grunn av etnisitet

2.4.1 Den generelle diskrimineringslovgivningen

I år 2000 ble det utnevnt et utvalg for å utrede og utarbeide forslag til ny lovgivning for å styrke vernet mot diskriminering på grunnlag av etnisitet. Bakgrunnen for dette var at Nor-

²⁰ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) kap. 20

ge hadde blitt kritisert av andre internasjonale organer om at det rettslige vernet mot etnisk diskriminering ikke var sterkt nok. Blant disse organene var det spesielt FNs rasediskrimineringskomite (CERD). Det var også nødvendig å få inkorporert FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) i nasjonal lovgivning. Det ble foreslått en ny lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv for å styrke det sivilrettslige vernet., og bedre egnede bestemmelser i straffelovgivningen for å styrke det strafferettslige vernet, og bekjempe rasediskriminerende ytringer, handlinger og holdninger.²¹

I år 2007 ble det utnevnt enda et utvalg for å styrke diskrimineringsvernet og videreutvikle lovgivningen.²² Formålet til dette utvalget var å lage en samlet lov mot diskriminering, men departementet kom frem til at det var bedre å styrke og forbedre de allerede eksisterende lovene og gi forslag til nye lover på de områdene som ikke var tilstrekkelig vernet. Etter at utvalget hadde gitt forslag om en felles lov, kom det frem på høringen at det ville kanskje svekke diskrimineringsvernet, særlig på likestillingens område. Etter departementets vurdering ville det også være mest formålstjenlig å opprettholde en egen likestillingslov, og de øvrige lovene på diskrimineringsrettens område. I stedet var det mye bedre å gjennomgå lovene på nytt, og styrke vernet.²³

2.4.2 Forbudet mot trakassering

Trakassering er en spesiell form for diskriminering. Med trakassering menes det ”handling-er, unnlatelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende.”²⁴ I forarbeidene kommer det uttrykkelig frem at både muntlige ytringer og ytringer som er i form av skrift og symboler også er omfattet av lovens uttrykk om ytringer.²⁵

²¹ NOU 2002:12

²² NOU 2009:14

²³ Prop. 88 L (2012–2013) kap. 6.5.1

²⁴ Diskrimineringsloven om etnisitet (2013) §9

²⁵ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) side 207

Det har tidligere vært bestemmelser i lovgivningen som regulerer arbeidsmiljøet for å hindre diskriminering og forskjellsbehandling på arbeidslivets område. For å skjerpe vernet mot diskriminering ble det foretatt endringer i 2003. Disse endringene ble også foretatt for at lovgivningen skulle være i samsvar med EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet og EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse. Disse reglene skulle også gjelde både for offentlig og privat sektor. I dag finnes disse bestemmelsene i blant annet arbeidsmiljølovens kapittel 13, likestillingsloven og diskrimineringsloven om etnisitet. Reglene i disse lovene omfatter både direkte og indirekte diskriminering, i tillegg til spesielle former som for eksempel trakassering og instruks om diskriminering/trakassering.

Det tidligere strafferettslige vernet mot trakassering var ikke sterkt nok, derfor var det nødvendig med en uttrykkelig bestemmelse som forbød denne formen. Forbudet omfatter ikke ytringer som blir fremsatt i offentlig debatt, dette kan rammes av straffeloven §135 a. Det må være rettet mot en enkeltperson for at det skal kunne rammes av diskrimineringsloven. Det er ikke ytringens ordlyd som er det avgjørende, men i hvilke konkrete forhold ytringen skal forstås i, og hvem den rammer ut ifra den konkrete situasjonen.

Forbudet rammer både ytringer som har som formål å være ”krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende”²⁶, men som kanskje ikke får den tilsiktede virkningen, og ytringer som ikke har det som formål, men som får denne virkningen.

Utgangspunktet for vurderingen av om ytringen har disse virkningene, vil være subjektiv. Samtidig må den subjektive vurderingen av ytringen suppleres med en objektiv vurdering. Ethvert tilfelle skal vurderes konkret, og det finnes ikke noen uttømmende liste over momenter det skal legges vekt på.²⁷

²⁶ Diskrimineringsloven om etnisitet (2013), §9

²⁷ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) side 107-109

2.4.3 EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse.

Bakgrunnen for vedtaket av diskrimineringsloven om etnisitet, og spesielt forbudet mot trakassering, er at norsk lovgivning skal være i samsvar med kravene etter EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse. Norge var ikke direkte forpliktet til å gjennomføre direktivets bestemmelser, men gjennom EØS-avtalen er mye av EUs regelverk relevant for Norge. Gjennomføringen av direktivet ville føre til at Norge ville være på likt nivå med de andre landene innenfor EU når det gjelder prinsippet om likebehandling uavhengig av rase eller etnisitet.²⁸

Grunnen til at Rasediskrimineringsdirektivet ble vedtatt, var fordi det oppsto bekymringer om rasisme innenfor EU. Europakommisjonen anså dette som en mulighet til å implementere prinsippet om likebehandling innenfor EU ved å vedta Rasediskrimineringsdirektivet og direktiv om likebehandling i arbeidslivet.²⁹ Tidligere var det et stort fokus på seksuell trakassering både i EU og USA. Det ble også lagt vekt på at det oppsto trakassering på de andre diskrimineringsgrunnlagene også. Dermed var det nødvendig med lovgivning for å motarbeide dette.

Formålet for dette direktivet ble uttrykkelig fastsatt i artikkel 1:

”The purpose of this Directive is to lay down a framework for combating discrimination on the grounds of racial or ethnic origin, with a view to putting into effect in the Member States the principle of equal treatment.”³⁰

I direktivet er trakassering nevnt i artikkel 2 (3), og definert slik:

”3. Harassment shall be deemed to be discrimination within the meaning of paragraph 1, when an unwanted conduct related to racial or ethnic origin takes place with the purpose or

²⁸ NOU 2002:12 side 127

²⁹ Ellis (2012) side 174-175

³⁰ Council Directive 2000/43/EC Article 1

effect of violating the dignity of a person and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment. In this context, the concept of harassment may be defined in accordance with the national laws and practice of the Member States.”³¹

Ifølge direktivene som omhandler trakassering, kommer det frem at definisjonen av trakassering også kan defineres i samsvar med nasjonale lover og nasjonal praksis. Samtidig er det gitt en egen definisjon av hva som kvalifiseres som trakassering i direktivet, som skal være felles for hele EU. Dette er en minimumsterskel for medlemsstatene, det er mulig for nasjonalstatene å styrke dette vernet.³²

2.5 Sammenfatning

Utviklingen av den sivilrettslige og strafferettslige lovgivningen, sammenholdt med inkorporeringen og innflytelsen av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene har ført til et sterkere vern mot rasediskriminerende ytringer. Grunnloven §110 c og konvensjonene inkorporert i menneskerettsloven har fått Norge til å oppfylle sine internasjonale forpliktelser i en større grad, og følge den internasjonale standarden for diskrimineringsvernet. Disse forpliktelsene har også gitt utslag i endringer i den formelle lovgivningen, med formålet om å styrke diskrimineringsvernet.

På det sivilrettslige området har det vært en tydelig styrking med flere lover for å regulere og gi vern på flere områder som tidligere ikke var regulert. Ligestillingsloven og de forskjellige diskrimineringslovene for de forskjellige grunnlagene er med på å gi et bedre vern, og et signal om at diskrimineringsvernet er noe som blir tatt alvorlig.

På det strafferettslige området har det også vært en utvikling som har ført til at vernet mot rasediskriminerende ytringer er blitt styrket. Straffelovens §135 har tidligere hatt en uklar

³¹ Council Directive 2000/43/EC Article 2 (3)

³² Ellis (2012) side 300

rekkevidde, men dette er nå blitt skjerpet gjennom utviklingen i rettspraksis og kritikk fra internasjonale organer. Endringene i Grunnloven §100 har også ført til at det skal foretas en strengere vurdering, med hensyn til diskrimineringsvernet, etter straffeloven §135.

Utviklingen i rettspraksis viser også at vernet mot rasediskriminerende ytringer har hatt en betydelig styrking i løpet av de siste årene. Tolkning av de aktuelle lovbestemmelsene og de internasjonale kildene har ført til at det er blitt klarere hvordan de forskjellige motstridende interessene skal veies opp mot hverandre, og hvordan Norge best mulig kan oppfylle sine internasjonale forpliktelser. Hadde noen av de tidligere sakene vært oppe til behandling igjen i dag, ville resultatet ha vært annerledes.

En egen grunnlovsbestemmelse om menneskerettighetenes stilling, sammenholdt med sterkere strafferettslig vern og flere lover på det sivilrettslige området, har ført til at diskrimineringsvernet har utviklet seg til å bli mye sterkere i møte med ytringsfriheten. Denne avveiningen og vurderingen innenfor nasjonale og internasjonale kilder vil redegjøres for nærmere i den neste delen.

3 YTRINGSFRIHETEN MØTER VERNET MOT RASEDISKRIMINERENDE YTRINGER

Avveiningen mellom retten til ytringsfrihet og vernet mot rasediskriminerende ytringer er sammensatt og har flere sider. Her er det både nasjonale og internasjonale rettskilder som er av betydning. I denne delen vil det redegjøres for de grunnleggende prinsippene og hensynene som ligger til grunn for begge rettighetene, og hvilke retningslinjer de forskjellige rettskildene gir for denne avveiningen.

3.1 Grunnleggende prinsipper og hensyn

3.1.1 Ytringsfriheten og dens begrunnelse

Ytringsfriheten er en av de grunnleggende rettighetene individet har i det moderne og demokratiske samfunnet. Dette er en rettighet som er beskyttet mot urimelige inngrep både fra det offentlige og private. Denne friheten har sitt grunnlag i tre grunnleggende prinsipper, som nå også fremkommer i selve bestemmelsen. Dette er ”Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.”³³

Sannhetsprinsippet går ut på at sannheten bør komme frem ved at meninger kan utveksles og korrigeres i møte med andre meninger. For å vite hva som er sant og usant, er det nødvendig å vite motargumentene. Dette prinsippet har også sitt utgangspunkt i den vitenskapelige tenkemåten. Spesielt viktig er dette prinsippet når det gjelder politiske og samfunnsrelaterte spørsmål og meninger. Det er ved meningsutvekslinger i det offentlige rom at det kan vurderes hva som er riktige løsninger og synspunkter. Sannhetsprinsippet er et meget sterkt argument for ytringsfriheten, og henger nært sammen med de andre prinsippene.

³³ Grunnloven §100 annet ledd

Med uttrykket ”Individets frie Meningsdannelse” menes det individets rett til å være autonomt i samfunnet. Dette kalles også for autonomiprinsippet. Retten til å kunne ha sine egne meninger regnes som et grunnleggende og ukrenkelig prinsipp. Dette er også viktig i et moderne og mangfoldig samfunn, at alle har rett til å danne sine egne meninger. Dette anses også som en forutsetning for å kunne utøve retten til ytringsfrihet.

Demokratiprinsippet er også noe som er et sterkt utgangspunkt for ytringsfriheten. For at det skal være et velfungerende demokratisk samfunn er det nødvendig at det skal være åpenhet, og mulighet til å komme med kritikk. Andre sider ved dette prinsippet er at det skal være frihet til å utveksle informasjon i offentligheten, og at dette skal fungere som en kontroll. For at dette skal kunne fungere som en kontroll, er det viktig at det er offentlighet og åpenhet rundt prosessene som angår styringen og makten i samfunnet. Et eksempel på dette er offentlighet ved stortingsforhandlinger. Media spiller en stor rolle i få informasjonen frem ut i det offentlige, og har dermed en sterk rolle som et ”kontrollorgan”.

3.1.2 Grunnleggende prinsipper og hensyn for vernet mot rasediskriminerende ytringer

Vern mot å bli diskriminert, spesielt på grunnlag av rase eller etnisitet, er en grunnleggende menneskerettighet. Blant annet er dette nevnt i FNs verdenserklæring om menneskerettighetene artikkel 2 og 7. De hensynene som ligger til grunn for vernet mot rasediskriminerende ytringer er både av offentlig og privat karakter. Spredning av ideer om rasehat og oppfordring til diskriminering og vold mot en gruppe, basert på deres etnisitet eller opprinnelse, er med på å skade samfunnet. Det undergraver prinsippet om at alle mennesker er likeverdige, og går utover de gruppene i samfunnet som ofte er svake. Dersom man ser på dette på et individuelt nivå, er det nødvendig med et vern mot rasediskriminerende ytringer for å forhindre psykiske skader, fysisk vold og trakassering av individer.

Forholdet mellom forbud mot rasediskriminerende ytringer og retten til ytringsfrihet bør ses på som supplerende eller utfyllende overfor begge. Det skal ikke være slik at priorite-

ring av den ene, skal føre til at den andre blir ubetydelig. Begge disse rettighetene bør være tydelige i lov, politikk og praksis som gjensidig støttende menneskerettigheter.³⁴

Videre i denne delen vil det redegjøres for hvordan nasjonale og internasjonale rettskilder foretar avveininger mellom disse to grunnleggende rettighetene.

3.2 Forholdet mellom Grunnloven §100 og straffeloven §135 a

3.2.1 Tolkning i Høyesterettspraksis

3.2.1.1 Kjuus-dommen³⁵

I denne saken ble det utdelt et prinsippprogram for et politisk parti kalt Hvit Valgallianse. Dette partiprogrammet inneholdt negative ytringer om at innvandrerne måtte sendes tilbake og adoptivbarn og innvandrere som ønsket å bli, måtte bli sterilisert. Generelt inneholdt programmet krenkende ytringer av rasistisk karakter. Høyesterett kom til at det forelå brudd på straffeloven §135 a. Det var allikevel en dissens på 12-5.

I denne dommen kommer det uttrykkelig frem hvordan Høyesterett avveide de motstridende interessene etter de gamle bestemmelsene. Grunnloven §100 er en bestemmelse som beskytter ytringer med politisk karakter. Dette er også fremhevet i daværende §100 annet ledd. Allikevel er ikke denne retten uten noen begrensning eller ansvar. Dette kommer også frem i daværende §100 annet ledd og i rettspraksis, hvor det står at det kan settes grenser for denne retten, dersom det er særlig tungtveiende hensyn som kan veies opp mot ytringsfrihetens begrunnelser.

Etter forarbeidene til straffeloven §135a og tidligere rettspraksis, ble det blitt lagt til grunn at det var kun ytringer av kvalifisert krenkende karakter som skulle rammes av straffebe-

³⁴ Rasediskrimineringskomiteens generelle anbefaling nr. 35 (2013) avsnitt 45

³⁵ Rt. 1997 s. 1821

stemmelsen. Straffeloven §135 a var ikke i strid med Grunnloven §100, men §100 må brukes som et tolkningsmoment og rettesnor ved anvendelsen av §135 a. Det måtte foretas en avveining mellom de ulike interessene, og hensynet til ytringsfriheten skal ikke alltid veie tyngst.

Grunnloven §100 er en bestemmelse som må veies opp mot andre rettigheter. Vernet mot rasediskriminering er en grunnleggende og internasjonal rettighet, med grunnlag i flere internasjonale konvensjoner. Dette skal tillegges vekt ved vurderingen og avveiningen. Grunnloven §100 som en tolkningsfaktor ved anvendelsen av straffeloven §135 a hindrer ikke at ytringene ikke blir rammet av bestemmelsen, bare fordi ytringene har en politisk karakter.

3.2.1.2 Boot boys-dommen³⁶

I denne saken var det lederen for en nynazistisk gruppe kalt Boot boys som kom med diskriminerende uttalelser mot innvandrere og jøder under en tale. Høyesterett kom, med dissens 11-6, frem til at det ikke forelå brudd på bestemmelsen. Avgjørelsen ble senere klaget inn for Rasediskrimineringskomiteen.

I denne saken ble det også hensynet til ytringsfriheten veid opp mot beskyttelsen mot rasediskriminerende ytringer. I utgangspunktet ble de tidligere vurderinger av førstvoterende i Kjuus – dommen lagt til grunn når det gjaldt forholdet mellom Grunnloven §100 og straffeloven §135 a. I denne saken mente også førstvoterende at kun ytringer av kvalifisert karakter som skulle rammes av straffebestemmelsen.

Saken ble senere påklaget hos Rasediskrimineringskomiteen, som kom frem til at det forelå brudd på Rasediskrimineringskonvensjonens bestemmelser om hva slags ytringer skulle være straffbare. Det ble rettet stor kritikk mot Norge med hensyn til det strafferettslige ver-

³⁶ Rt. 2002 s. 1618

net av rasediskriminerende ytringer. Komiteen mente at terskelen som var blitt satt i rettspraksis var altfor høy, og at Norge måtte revurdere rettssituasjonen.³⁷

Etter Rasediskrimineringskomiteens uttalelse, ble det utarbeidet et rundskriv³⁸ av Justis- og beredskapsdepartementet som skulle klargjøre situasjonen og vise til hvordan straffeloven §135 a skulle tolkes. I dette rundskrivet ble det lagt vekt på at komiteens uttalelser og praksis skal tillegges vekt ved tolkningen og anvendelsen av §135 a. Dette er fordi endringene i straffeloven §135 a har hatt som formål å oppfylle forpliktelsene etter Rasediskrimineringskonvensjonen.

3.2.1.3 Vigrid-dommen³⁹

I denne saken var det lederen for en ”nazi-gruppe” kalt Vigrid, som kom med rasediskriminerende uttalelser mot jøder i avisen VG. Høyesterett kom frem til at uttalelsene var av en slik krenkende karakter at det forelå brudd på straffeloven §135 a.

Det ble sett på om uttalelsene rammes av straffeloven §135 a, om vilkåret om at ytringen ”truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt” var oppfylt. Det ble også lagt vekt på at bestemmelsen måtte ses på i sammenheng med prinsippet om retten til ytringsfrihet. Det ble tatt utgangspunkt i de to tidligere plenumsavgjørelsene. Det ble diskutert om slike ytringer burde få komme frem i den offentlige debatt, slik at det kan tas hånd om og bekjempes der. Dette synspunktet ble også drøftet i forarbeidene til forslaget til endringer i Grunnloven §100.

³⁷ Communication No. 30/2003

³⁸ Justis- og beredskapsdepartementets rundskriv G-2005-11

³⁹ Rt. 2007 s. 1807

Førstvoterende konkluderte med at straffeloven §135 a må forstås slik at det er en vid grense for hvilke ytringer skal være tillatt i den offentlige debatten, men det skal også være en grense for hvor grove ytringer og krenkelser skal tolereres.

3.2.1.4 Rt. 2012 s. 536

I denne saken hadde en beruset person kommet med rasediskriminerende ytringer mot en annen som var dørvakt ved et utested. Høyesterett kom frem til at det forelå brudd på straffeloven §135 a.

I de sakene hvor straffeloven §135 a tidligere har vært anvendt, har vært saker av politisk karakter eller sammenheng. Denne situasjonen skilte seg både i form, innhold og kontekst enn de tidligere saker som er blitt behandlet i rettspraksis som har omhandlet dette temaet.

I denne saken ble det også lagt vekt på forholdet mellom Grunnloven §100 og straffeloven §135 a. Ifølge forarbeidene til den nye Grunnloven §100 og forarbeidene for endringene i straffeloven §135 a i 2005, viser det til at straffbarhetsterskelen for rasediskriminerende ytringer skal være lavere enn det som ble lagt til grunn i dommen fra 2002. Etter nyere forarbeider er det ikke foretatt noen endringer i bestemmelsens ordlyd om hvor høyt terskelen skal ligge, men bestemmelsens rekkevidde skal utvides til å dekke flere tilfeller. Tidligere rettspraksis skal også være av betydning, men det er i hvilken kontekst ytringen er gitt i som skal tillegges større betydning. Det ble konkludert av førstvoterende at terskelen for straffbare diskriminerende ytringer som er blitt brukt i tidligere rettspraksis, har vært altfor høy, og at det nå måtte benyttes en lavere terskel.

3.2.2 Generelt om forholdet mellom Grunnloven §100 og straffeloven §135 a

Rettspraksis viser at Grunnloven §100 har alltid vært en viktig tolkningsfaktor i saker som omhandler rasediskriminerende ytringer etter straffeloven §135 a. I noen saker er det blitt lagt større vekt på ytringsfriheten enn i forhold til andre. Generelt viser rettspraksis at utviklingen har gått i retning av et sterkere vern mot rasediskriminerende ytringer. Endringen

av Grunnloven §100 har også åpnet for et sterkere vern og inngrep i ytringsfriheten, så lenge det er i samsvar med andre konvensjoner Norge er bundet av.

Endringene i straffeloven §135 a har også vært et resultat av utviklingen i rettspraksis, kritikk fra internasjonale organer og generelt et fokus på et sterkere diskrimineringsvern. Det er også mye større rom for å tolke straffeloven §135 a i samsvar med retten til ytringsfrihet etter Grunnloven §100. Bestemmelsen har fått en større rekkevidde, og er ment å fange opp tilfeller som tidligere kanskje ikke hadde blitt straffet. En endring som er av stor betydning, er vilkåret om hvor mange som har oppfattet ytringen. Med et lempeligere krav om hvor mange som må ha oppfattet ytringen, har det ført til at flere tilfeller med rasediskriminerende ytringer blir rammet av bestemmelsen.

Denne avveiningen mellom disse to bestemmelsene er ikke alene nok for å redegjøre for hvor langt man kan gå i å straffe rasediskriminerende ytringer og gjøre inngrep i ytringsfriheten. Det må også legges vekt på de internasjonale konvensjonene og forpliktelsene Norge har etter de. Dette vil bli redegjort for i de neste punktene.

3.3 Forpliktelsene etter Rasediskrimineringskonvensjonen og forholdet til ytringsfriheten

3.3.1 Statenes plikter etter konvensjonen

Det er flere bestemmelser i konvensjonen som pålegger statene visse nødvendige plikter og tiltak. Blant disse er artikkel 4 av konvensjonen en sentral og obligatorisk bestemmelse. Det er på bakgrunn av denne bestemmelsen at det ble innført en egen bestemmelse for diskriminerende og hatefulle ytringer i straffeloven §135 a i 1970 da konvensjonen ble ratifisert.

Artikkel 4 lyder slik (norsk oversettelse):

” Konvensjonspartene fordømmer all propaganda og alle organisasjoner som er basert på ideer eller teorier om at en rase eller gruppe mennesker av en bestemt hud-

farge eller etnisk opprinnelse er andre overlegen, eller som søker å rettferdiggjøre eller fremme rasehat og rasediskriminering i enhver form, og de forplikter seg til å treffe øyeblikkelige og positive tiltak med sikte på å fjerne all diskriminering eller tilskyndelse til diskriminering, idet det tas behørig hensyn til prinsippene nedfelt i Verdenserklæringen om menneskerettighetene og de rettigheter som er uttrykkelig fastslått i artikkel 5 i denne konvensjon, og de skal for dette formål blant annet

- a) erklære at enhver spredning av ideer basert på tanken om rasemessig overlegenhet eller rasehat, enhver tilskyndelse til rasediskriminering, så vel som enhver voldshandling eller tilskyndelse til voldshandling mot en rase eller gruppe personer av en annen hudfarge eller etnisk opprinnelse, samt enhver støtte til rasistisk virksomhet, herunder økonomisk støtte, er en straffbar handling,...

Etter RDK artikkel 4 bokstav a er det forskjellige former for ytringer som statene er forpliktet til å verne borgerne mot. Komiteen anbefaler⁴⁰ at statene erklærer og effektivt sanksjonerer disse handlingene som overtredelser som straffes med lov:

- a) All spredning av ideer som er basert på rasemessig eller etnisk overlegenhet eller rasehat, uansett hvilken måte det kommer frem på.
- b) Tilskyndelse til hat, forakt eller diskriminering mot medlemmer av en gruppe på grunnlag av deres rase, hudfarge, avstamning eller nasjonal eller etnisk opprinnelse.
- c) Trusler eller oppfordring til vold mot personer eller grupper på grunnlag av det som er nevnt i b) i overfor.
- d) Fornærmelser eller latterliggjøring av personer eller grupper, eller rettferdiggjørelse av hat, forakt eller diskriminering av personer eller grupper som er nevnt i b), når det er åpenbart oppfordring til hat eller diskriminering.
- e) Deltakelse i organisasjoner og aktiviteter som fremmer og tilskynder til rasediskriminering.

⁴⁰ Rasediskrimineringskomiteens generelle anbefaling nr. 35 (2013)

Det er klart ytringer som faller innenfor gruppene om tilskyndelse til diskriminering og oppfordring til vold ikke kan beskyttes av retten til ytringsfrihet. Det tvilsomme er ytringer som gir uttrykk for meninger og ideer som omhandler rasehat og raseoverlegenhet.

Rasistiske hatefulle ytringer kan fremkomme i mange former, og er ikke bare begrenset til uttrykkelige rasistiske bemerkninger. Det kan oppstå tilfeller hvor det brukes indirekte språk for å angripe verbalt visse raser og etniske grupper. I tråd med sine forpliktelser i henhold til konvensjonen, skal konvensjonspartene være oppmerksomme på alle former og uttrykk for rasistiske hatefulle ytringer og treffe effektive tiltak for å bekjempe dem.⁴¹

Identifiseringen og bekjempelsen av rasediskriminerende ytringer er en stor del av arbeidet med å oppnå formålet til konvensjonen, noe som er å avskaffe rasediskriminering i alle former. Et minimumskrav for å oppnå dette, er at det må foreligge omfattende lovgivning mot rasediskriminering, både på det sivilrettslige og strafferettslige området.⁴²

Artikkel 4 omfatter elementer som er knyttet til ytringer og konteksten de er avgitt i, forebyggende og avskrekkende elementer og gir sanksjoner når den avskrekkende funksjonen mislykkes. Artikkelen er også ment å understreke det internasjonale samfunnets avsky for rasediskriminerende ytringer.

Komiteen anbefaler at kriminaliseringen av de forskjellige former for rasediskriminerende ytringer bør være forbeholdt de mest alvorlige tilfellene, som er bevist utover rimelig tvil. De mindre alvorlige tilfellene bør bekjempes med andre enn strafferettslige midler, og det bør tas hensyn til art og omfang av virkningen på de målrettede personene og gruppene. Når det gjelder anvendelsen av strafferettslige sanksjoner, bør disse styres av prinsippene om legalitet, forholdsmessighet og nødvendighet.⁴³

⁴¹ Rasediskrimineringskomiteens generelle kommentar nr. 35 (2013), avsnitt 7

⁴² ibid avsnitt 9

⁴³ ibid avsnitt 12

Artikkel 4 bestemmer at visse former for adferd gjøres straffbart etter loven, men gir ikke en detaljert veiledning for hva som kvalifiserer til slik straffbar oppførsel. Komiteen mener at følgende faktorer bør tas i betraktning:⁴⁴

- Form og innhold av ytringen: Om det er provoserende og direkte, i hvilken form det er avgitt og spredd i.
- Den økonomiske, sosiale og politiske situasjonen på den tiden ytringen ble avgitt og spredd i. Ytringer som kan være ufarlige eller nøytrale i en sammenheng, kan ha en mer skadelig betydning i en annen.
- Posisjonen eller statusen til taleren i samfunnet, og publikum som talen eller ytringen er rettet mot. Det rettes spesiell oppmerksomhet mot rollen til politikere og andre offentlige personer som bidrar til å danne negative meninger i samfunnet mot grupper som er beskyttet av konvensjonen. Komiteen har anbefalt at slike personer og organer heller har en positiv tilnærming rettet mot å fremme flerkulturell forståelse og harmoni. Komiteen er oppmerksom på den spesielle betydningen ytringsfriheten har i politiske saker, men legger også vekt på at det medfører særlige plikter og ansvar.
- Rekkevidden av ytringen, herunder hva slags publikum det er rettet mot og hvordan det blir overført. Om ytringen ble spredd gjennom vanlig media eller internett, og hyppigheten og omfanget av kommunikasjonen.
- Formålet med ytringen: Om det er ment å beskytte eller forsvare en enkeltpersons eller gruppers menneskerettigheter, skal det ikke være gjenstand for strafferettslige eller andre sanksjoner.

”Tilskyndelse til diskriminering” er ment som det å prøve å påvirke andre til en viss oppførsel, som innebærer kriminalitet, påvirkning og trusler. Tilskyndelse kan være uttrykkelig eller underforstått, gjennom handlinger som det å vise rasistiske symboler eller distribusjon av materialer og bruk av ord og uttrykk.

⁴⁴ Rasediskrimineringskomiteens generelle kommentar nr. 35 (2013) avsnitt 15

Komiteen understreker at det er ikke nok med å erklære de formene for oppførsel som er nevnt i artikkel 4 som lovbrudd. Bestemmelsene i artikkelen må også være effektivt gjennomført i praksis. Dette kan oppnås gjennom effektiv etterforskning av lovbrudd som er fastsatt i konvensjonen, og eventuell straffeforfølgning av slike lovbrøyttere. Komiteen er klar over at prinsippet om hensiktsmessighet i rettsforfølgelse av påståtte lovbrøyttere må tas hensyn til, og bemerker at det må i hvert fall bli brukt i lys av de garantier som er fastsatt i konvensjonen og i andre folkerettslige instrumenter.⁴⁵

3.3.2 RDK artikkel 4 og ytringsfrihetens grenser

Artikkel 4 krever at tiltak for å bekjempe tilskyndelse og diskriminering bør gjennomføres med nødvendig hensyn til prinsippene i Verdenserklæringen om menneskerettigheter, og rettighetene som kommer frem i artikkel 5 i konvensjonen. Med uttrykket ”behørig hensyn” er det ment at ved avgjørelsen av hva som anses som lovbrudd, må det ikke kun tas hensyn til vilkårene i artikkel 4, men det må også legges passende vekt på prinsippene i Verdenserklæringen om menneskerettigheter og rettighetene i artikkel 5 i konvensjonen. Komiteen tolker klausulen om ”behørig hensyn” til å gjelde helhetlig for menneskerettigheter og friheter, og ikke kun ytringsfriheten.⁴⁶

Det finnes tre tolkninger for hva denne klausulen betyr for statenes forpliktelser etter RDK artikkel 4.⁴⁷

Den første tolkningen går ut på at konvensjonsstatene ikke kan gjøre noe for å begrense de rettighetene det er henvist til i ”behørig hensyn” klausulen. Et eksempel på hvor denne tolkningen er blitt lagt til grunn, er når USA undertegnet konvensjonen. Storbritannia ga også en erklæring når de undertegnet konvensjonen, men det var ikke en like omfattende

⁴⁵ Rasediskrimineringskomiteens generelle kommentar nr. 35 (2013) avsnitt 17

⁴⁶ ibid avsnitt 19

⁴⁷ St.meld. nr. 26 (2003-2004) kap. 4.5.3

erklæring som USA. Storbritannia mente at en stat skal først ta hensyn til de grunnleggende rettighetene det er henvist til i klausulen, og deretter iverksette lovgivningstiltak som er nødvendige for å oppfylle de objektive forpliktelsene etter artikkel 4.

Den andre tolkningen går ut på at det ikke legges vekt på klausulen, og at konvensjonsstatene ikke kan bruke de grunnleggende rettighetene som en grunn til å ikke sette i gang lovgivningstiltak som vil gjennomføre konvensjonen.

Den tredje tolkningen går ut på at det må foretas en avveining mellom de grunnleggende rettighetene og forpliktelsene etter konvensjonen. Det skal tas hensyn til at konvensjonens prinsipper er ikke absolutte, og at forpliktelsene etter konvensjonen kan innskrenkes med hensyn til de grunnleggende rettighetene det er henvist til. De fleste statene har gitt uttrykk for denne tolkningen av artikkel 4 ved undertegning av konvensjonen.

Når det gjelder ytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet er det tvilsomt om statene er pliktig til å forby det. Det er et meget stort inngrep i ytringsfriheten å kriminalisere slike ytringer, og det bør bare aksepteres i meget begrenset omfang. Grunnen til dette er ytrings- og meningsfrihetens karakter etter SP artikkel 19 (1), og alle hensynene som ligger bak ytringsfriheten, blant annet sannhetsargumentet og hensynet til demokratiet. Dermed kan det sies at statenes plikt til å kriminalisere slike ytringer som kun gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet, uten å uttrykke rasehat eller oppfordre til diskriminering eller vold, er meget beskjeden.⁴⁸

Når det gjelder ytringer som gir uttrykk for ideer om rasehat, er det mye klarere hvordan sammenhengen er til ytringsfriheten. Dette er også meningsytringer, men de har en slik karakter som gjør det nødvendig å gripe inn for å beskytte det demokratiske samfunnet, etter SP artikkel 19 og EMK artikkel 10.⁴⁹

⁴⁸ NOU 2002:12 side 188-190

⁴⁹ l.c.

Når det gjelder ytringer som oppfordrer til diskriminering og oppfordrer til vold, er det klart at plikten i RDK artikkel 4 ikke kan innskrenkes med hensyn til ytringsfriheten. Dette er noe som er absolutt nødvendig for å beskytte de svakere gruppene i samfunnet, og staten vil dermed være pliktig til å kriminalisere slike ytringer.⁵⁰

Komiteen er også opptatt av at brede og utydelige restriksjoner på ytringsfriheten ikke skal brukes til skade for grupper som er beskyttet etter konvensjonen. Samtidig understreker komiteen at tiltak for å overvåke og bekjempe rasediskriminerende ytringer ikke bør brukes som unnskyldning for å begrense uttrykk for protest mot urettferdighet, sosial misnøye eller opposisjon.⁵¹

3.3.3 Uttalelser fra Rasediskrimineringskomiteen om enkeltsaker

For å overvåke og forsikre at konvensjonen blir gjennomført og tolket på korrekt måte, er det et eget råd som er blitt utnevnt til dette, kalt Rasediskrimineringskomiteen. Denne komiteen består av menneskerettighetsekspertene som har som oppgave å overvåke og kontrollere. Alle statene som har ratifisert konvensjonen, er pålagt å sende regelmessige rapporter til komiteen for å vise at det er blitt satt til verks tiltak i lovgivning, rettspraksis, politikk og andre tiltak for å styrke og gjennomføre konvensjonens bestemmelser og forpliktelser. Komiteen undersøker og evaluerer hver rapport, og deretter gir sine anbefalinger i form av ”concluding observations”.

De av konvensjonspartene som har godkjent at komiteen kan behandle individklager, kan få saken opp til behandling og vurdering hos komiteen. Dette går ut på at både enkeltpersoner og grupper kan klage inn hos komiteen om at rettighetene etter konvensjonen er blitt

⁵⁰ NOU 2002:12 side 188-190

⁵¹ Rasediskrimineringskomiteens generelle kommentar nr. 35 (2013) avsnitt 20

krenket. Et viktig krav som må være oppfylt for at komiteen skal kunne behandle saken, er at alle nasjonale rettsmidler har blitt prøvd.

Når det gjelder vernet mot rasediskriminerende ytringer og forholdet til ytringsfriheten, er saken om Boot boys blant komiteens fremste eksempel. Denne saken ble omtalt som ”The Jewish community of Oslo et al. v. Norway”⁵². Det ble klaget inn hos Rasediskrimineringskomiteen etter at avgjørelsen ble gitt i Rt. 2002 s. 1618. Det ble klaget på at det forelå brudd på artikkel 4 og 6 i konvensjonen.

Komiteen hadde respekt for at Høyesterett hadde vurdert saken nøye, men mente allikevel at det var komiteens plikt å se til at artikkel 4 ble tolket og anvendt riktig. Komiteen var ikke enig med Høyesteretts tolkning av utsagnene. Den mente at det kommer frem at disse uttalelsene inneholder ideer om rasemessig overlegenhet og rasehat, og støtte til Hitler og hans prinsipper må forstås som en støtte til rasediskriminering og vold.

Når det gjaldt spørsmålet om disse uttalelsene var beskyttet av klausulen om ”behørig hensyn” i artikkel 4, så kom komiteen frem til at prinsippet om ytringsfrihet har et lavere beskyttelsesnivå når det gjelder saker som omhandler rasediskriminerende ytringer i de andre internasjonale organene. Det samme kommer frem i de generelle anbefalingene fra komiteen, hvor det sies at forbudet mot ideer om raseoverlegenhet og rasehat er i samsvar med retten til menings- og ytringsfrihet. Komiteen kom frem til at Sjølies uttalelser ikke var beskyttet av klausulen, og at det ikke var i samsvar med artikkel 4 og 6 i konvensjonen å frikjenne han.

⁵² Communication No. 30/2003

3.4 EMK artikkel 10 og ytringsfrihetens grenser

3.4.1 Virkeområde for artikkel 10 (1)

Ordlyden i artikkel 10 (1) tilsier at det er tre forskjellige måter for hvordan ytringsfriheten blir utøvd, friheten til å ha egne meninger, friheten til å motta opplysninger og ideer og friheten til å dele opplysninger og ideer videre. I bestemmelsen foreligger det ingen begrensninger på hvilken form disse ytringene må ha. Dette peker i retning av at dette er en rett med mange sider, og hvordan denne blir vernet vil være avhengig av måten og sammenhengen den er utøvd i. Praksis fra EMD viser allikevel at denne retten utøves på flere måter, og at ytringsfriheten omfatter mange forskjellige tilfeller.

Bestemmelsen i artikkel 10 (1), ikke bare beskytter den som har satt frem ytringen, men også den som deler den videre. Dette omfatter både den som bidrar praktisk med at ytringen skal fremlegges, og den som bringer ytringen eller informasjonen videre. Dette betyr at bestemmelsen også omfatter medias ytringsfrihet. Dette vil det redegjøres for nærmere litt senere i avhandlingen.

Denne bestemmelsen har også sammenheng med artikkel 9 og 11 i konvensjonen. Artikkel 9 gjelder tanke-, samvittighets- og religionsfrihet. Retten til menings- og ytringsfrihet innebærer disse tankene og ideene. Artikkel 11 gjelder forsamlings- og foreningsfrihet. Dette innebærer også at privatpersoner kan samle seg for å uttrykke sine meninger og tanker.

3.4.2 Begrensninger av ytringsfriheten – artikkel 10 (2)

For at et inngrep i ytringsfriheten skal være legitimt, må det oppfylle vilkårene etter artikkel 10 (2). For det første må inngrepet eller innskrenkningen være ”foreskrevet ved lov”. Deretter må det ”være nødvendig i et demokratisk samfunn”, og ha som formål å ivareta et av disse hensynene:

- ”hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet”
- ”for å forebygge uorden eller kriminalitet”
- ”for å beskytte helse eller moral”

- ”for å verne andres omdømme eller rettigheter”
- ”for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet”
- ”for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet”.

I utgangspunktet faller rasediskriminerende og hatefulle ytringer inn under de ytringer som er vernet av EMK artikkel 10 nr. 1. Allikevel viser praksis etter konvensjonen at rasediskriminerende ytringer har et svakt vern etter artikkel 10. Dette svake vernet må ses i sammenheng med artikkel 17 i konvensjonen, som går ut på at det foreligger et forbud mot misbruk av noen av rettighetene.

Hvor langt statene kan gå i å begrense ytringsfriheten, vil være avhengig av formålet og typen begrensning, og hva slags ytringer som det blir gjort inngrep i. På den andre siden må det veies opp mot hva slags ytringer som blir begrenset, og hvor viktige de er. Ytringsfriheten er en viktig rettighet, og spiller i seg selv en stor rolle til å beskytte og bevare de andre grunnleggende rettighetene. Domstolen har en tendens til å gi større beskyttelse til publiseringer og taler som bidrar til sosial og politisk debatt, kritikk og informasjon. Kunstneriske og kommersielle ytringer nyter ikke et like sterkt vern i domstolens praksis.⁵³

Praksis viser at rasediskriminerende ytringer som strider med artikkel 17, ikke blir vurdert etter om vilkårene for begrensning i ytringsfriheten ifølge artikkel 10 (2) er oppfylt.⁵⁴ Eksempel fra praksis på dette er sakene Glimmerveen og Hagenbeek v. Nederland⁵⁵. Her var det snakk om rasistiske flygeblad som ble delt ut blant offentligheten. Kommisjonen fant at dette var i strid med diskrimineringsforbudet i artikkel 17, og at de dermed ikke var beskyttet av retten til ytringsfrihet i artikkel 10.

⁵³ Jacobs (2010) kap. 18

⁵⁴ St.meld. nr. 26 (2003-2004) kap. 4.5.3

⁵⁵ Application no. 8348/78 og 8406/78

I nyere praksis har kommisjonen brukt artikkel 17 som et argument for nødvendighetsvurderingen i artikkel 10 (2). En sak⁵⁶ hvor EMD anvendte artikkel 17 direkte var i Kjuus-saken. Kjuus klaget saken inn for EMD og mente at det hadde vært brudd på hans rett til ytringsfrihet etter artikkel 10. Dommerne avviste saken med henvisning til artikkel 17.

Et annet eksempel på dette er saken Garaudy mot Frankrike⁵⁷, hvor en forfatter hadde skrevet i sin bok at forfølgelsen av jødene under andre verdenskrig ikke var så omfattende, at antallet ofre var overdrevet og at gasskamrene ikke eksisterte. Forfatteren ble dømt skyldig for tre lovbrudd i Frankrike. Det var det å bestride forekomsten av forbrytelser mot menneskeheten, offentlig rasistiske ærekrenkelser mot jødene og oppfordring til diskriminering og rasehat.

Forfatteren klaget saken inn til den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) og anførte at dette var brudd på hans rett til menings- og ytringsfrihet etter EMK artikkel 10. Saken ble enstemmig avvist av EMD. Boken til klageren var et forsøk på å bestride de forbrytelsene som ble gjort mot menneskeheten av nazistene. Dermed mente domstolen at dette var et forsøk på å bruke ytringsfriheten i strid med konvensjonen, noe som er forbudt etter artikkel 17.

Når det gjaldt de rasistiske æreskrenkelsene og oppfordring til rasediskriminering ble det sagt at tiltakene etter den nasjonale lovgivningen grep inn i forfatterens ytringsfrihet etter artikkel 10 (1), og var i samsvar med kravene til loven etter artikkel 10 (2). Inngrepet var begrunnet i et legitimt mål, å sikre offentlig orden og beskytte andres rettigheter. Dette ble regnet som nødvendig i et demokratisk samfunn.

Når det gjelder spørsmålet om inngrep overfor rasediskriminerende ytringer er noe som er nødvendig i et demokratisk samfunn, etter artikkel 10 (2), foreligger det en del praksis fra

⁵⁶ Application no. 41589/98

⁵⁷ Garaudy v. Frankrike (App. No. 65831/01)

den europeiske menneskerettighetskommisjonen / EMD som kan være aktuell for å belyse hvordan EMD har tolket ytringsfriheten veid opp mot hensynet til vern mot rasediskriminering.

I saken X v. Tyskland⁵⁸ ble det delt ut brosjyrer hvor det ble sagt at det var usant at millioner av jøder ble drept under andre verdenskrig. Kommisjonen kom frem til at disse ytringene var krenkende overfor jødene, og at et inngrep overfor de var nødvendig i et demokratisk samfunn.

I saken Kühnen v. Tyskland⁵⁹ var det en journalist som kom med rasediskriminerende ytringer på vegne av en organisasjon som ønsket å gjenopprette det nasjonalsosialistiske partiet i Tyskland. Her kom også kommisjonen til at inngrepet i klagerens ytringsfrihet var nødvendig i et demokratisk samfunn. EMK artikkel 17 ble også brukt som et argument for å støtte inngrepet etter EMK artikkel 10 (2).

En annen sak som viser hvordan EMD har tolket EMK artikkel 10 med hensyn til rasediskriminerende ytringer er Jersild v. Danmark⁶⁰. Her hadde en tv-journalist tatt med klipp fra et intervju hvor intervjuobjektet kom med rasediskriminerende ytringer. I denne dommen sier EMD at det må også tas hensyn til RDK, og EMK artikkel 10 må tolkes slik at det ikke foreligger noen strid mellom den og forpliktelsene etter RDK. Det var ikke tvil om at i denne saken var de rasediskriminerende ytringene ikke beskyttet av EMK artikkel 10. Spørsmålet var om en journalist som bare har formidlet videre disse ytringene også skal straffes. Her ble det lagt vekt på formålet med å vise intervjuet, og at journalisten hadde som formål å formidle nyheter og belyse den offentlige debatten i samfunnet. Dermed kom EMD frem til at inngrepet i journalistens ytringsfrihet ikke var nødvendig for det demokratiske samfunnet.

⁵⁸ Den europeiske menneskerettighetskommisjonens avgjørelser nr. 9235/81, D.R. 29 s. 194.

⁵⁹ Den europeiske menneskerettighetskommisjonens avgjørelser nr. 12194/86, D.R. 56 s. 205

⁶⁰ EMD Application No. 15890/89

Når det gjelder hva slags form ytringene fremkommer i, legger domstolen vekt på at audio-visuelle medier har mer direkte og sterkere effekt enn trykte medier. Dermed vil det være tillatt med større begrensninger siden skadepotensialet er større.⁶¹

Når det gjelder om en ytring er tilskyndelse eller oppfordring til å diskriminere, må det ses i hvilken sammenheng eller kontekst ytringen kommer frem i. Et eksempel på dette er igjen Jersild- saken⁶² fra Danmark. Her ble det sett på i hvilken sammenheng disse ytringene kom frem i, og hva som var formålet med dem. Dette programmet var ment for å belyse den offentlige debatten, og var ment for et velinformert publikum.

Når det gjelder noen historiske fakta, så anses de som så sensitive at forsøk på å benekte eller endre dem anses som hatefulle ytringer, og vil ikke være beskyttet av artikkel 10 og artikkel 17. Et eksempel på dette er Garaudy-saken⁶³. Her var det en forfatter som skrev en bok om Holocaust, og benektet flere av hendelsene under Holocaust. Domstolen anså dette som diskriminering av jødene, og oppfordring til hat mot dem.

3.5 SP artikkel 19 og 20

3.5.1 Retten til menings- og ytringsfrihet etter artikkel 19

I FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter finnes det også en egen bestemmelse for retten til menings- og ytringsfrihet, artikkel 19. Vernet etter artikkel 19 tilsvarer vernet etter EMK artikkel 10.⁶⁴

Begrensninger og inngrep i ytringsfriheten kan bare foretas dersom det oppfylles vilkårene i artikkel 19 (3). Menneskerettighetskomiteen legger vekt på at inngrepet må ha en legitim

⁶¹ Jacobs (2010) kap. 18

⁶² Jersild v. Danmark (App. No. 15890/89)

⁶³ Garaudy v. Frankrike (App. No. 65831/01)

⁶⁴ St.meld. nr. 26 (2003-2004) kap. 4.5.3

begrunnelse for å kunne foretas i det aktuelle tilfellet. Dette gjelder også gjennomføringen av denne begrensningen.⁶⁵

Ifølge artikkel 19 (3) medfører utøvelsen av retten til ytringsfrihet særlige plikter og ansvar. På grunn av dette er det tillatt med to typer begrensninger på denne retten. Det første er med hensyn til andres rettigheter eller omdømme, eller det andre som er til vern av den nasjonale sikkerhet, den offentlige orden eller den offentlige helse og moral. Dette er når denne friheten kolliderer med andre grunnleggende menneskerettigheter av lik verdi. Dette gjelder ikke bare de rettighetene og frihetene etter SP konvensjonen, men også andre rettigheter og friheter av lik karakter fra andre rettskilder.

Dette kan også ses i sammenheng med artikkel 5, hvor det sies at: ”Intet i denne konvensjon skal kunne tolkes som å innebære rett for noen stat, gruppe eller person til å ta del i noen virksomhet eller utføre noen handling som tar sikte på å tilintetgjøre noen av de rettigheter eller friheter som er anerkjent i denne konvensjon, eller å begrense disse i større utstrekning enn konvensjonen gir adgang til.”

Artikkel 19 (3) setter bestemte vilkår som må oppfylles for at begrensninger på ytringsfriheten skal kunne pålegges. Det må ”være fastsatt i lov”, det må være med hensyn til en av de grunnene nevnt i bokstav a og b, og det må være forsvarlig etter en nødvendighets- og proporsjonalitetsvurdering. De begrensningene som blir pålagt, skal kun benyttes til de formål som ligger til grunn og må være knyttet til de spesifikke behov som de er betinget av.

Uttrykket ”lov” i konvensjonen omfatter formell lov. Begrensninger i ytringsfriheten utgjør en alvorlig innskrenkning av menneskerettighetene, er det ikke forenlig etter konvensjonen at uttrykket ”lov” kan omfatte tradisjonell, religiøs eller annen slik sedvanerett.⁶⁶

⁶⁵ Joseph (2013) side 605

⁶⁶ FNs Menneskerettskomites generelle kommentar nr. 34 (2011) avsnitt 24

Lover som er ment for å begrense rettighetene i artikkel 19 (2), må ikke bare oppfylle de strenge kravene i (3), men må også være i samsvar med bestemmelsene og formålene til konvensjonen. Lovene kan heller ikke bryte med ikke-diskrimineringsbestemmelsene i konvensjonen.

Dersom en stat velger å pålegge begrensninger på ytringsfriheten, må det påberopes en legitim grunn. Det må kunne vises en konkret sammenheng mellom nødvendigheten og proporsjonaliteten av tiltaket og det grunnlaget det er ment å beskytte.

3.5.2 SP artikkel 20 (2) og forholdet til artikkel 19

Ifølge SP artikkel 20 (2) pålegges det statene en plikt til å forby ” Enhver form for fremme av nasjonalhat, rasehat eller religiøst hat som innebærer tilskyndelse til diskriminering, fiendskap eller vold,...”.

Denne artikkelen pålegger visse begrensninger i retten til ytringsfrihet. Dette er for å begrense skadene som visse ytringer kan ha. Samtidig er denne artikkelen i strid med den absolutte retten til ytringsfrihet i visse staters konstitusjoner. Dermed har dette ført til at visse stater har reservasjoner mot denne artikkelen, for eksempel USA, Belgia, Danmark, Finland og Island.

Statene har imidlertid valget mellom å pålegge straff på å fremme slike diskriminerende ytringer, eller å bare forby dem. Allikevel har Menneskerettskomiteen sagt at det foreligger en forpliktelse for statene å innføre «an appropriate sanction»⁶⁷ mot ytringer faller inn under SP art. 20 (2).

⁶⁷ FNs Menneskerettskomites generelle kommentar nr. 11 (1983)

Denne artikkelen retter seg spesifikt mot diskriminerende ytringer og handlinger på grunnlag av rase, religion og nasjonalitet, og ikke hatefulle handlinger generelt.

Når det gjelder hva slags ytringer som statene er forpliktet til å forby, er det usikkert. Ordlyden tyder på at enhver oppfordring til diskriminering skal forbys, selv om den ikke oppfordrer til vold. Samtidig må disse ytringene også innebære ”fremme av nasjonalhat, rasehat eller religiøst hat”. Dette er med på å begrense bestemmelsens virkeområde over hvilke ytringer som faller inn under forbudet.

De fleste sakene som har vært fremme for Menneskerettighetskomiteen som har omhandlet rasehets, har omhandlet inngrep i retten til ytringsfrihet etter artikkel 19, i stedet for brudd på artikkel 20.

I en sak fra Menneskerettighetskomiteen (J.R.T og W.G. Party v. Canada)⁶⁸ har komiteen ansett plikten til å forby ytringer som settes frem offentlig mer vidtrekkende enn det som er blitt lagt til grunn for ytringer i det private rom i tidligere juridisk litteratur. I denne saken var det snakk om et politisk parti og en person som brukte en ”teletorg-linje” til å spre anti-semittiske ytringer.

Komiteen kom frem til at det ikke forelå brudd på SP artikkel 19, og at dette var ytringer som falt inn under SP artikkel 20 (2). Her ble det også sagt at Canada har en plikt etter konvensjonen å forby slike ytringer.

Komiteens praksis viser at ordlyden i SP artikkel 20 (2) ikke skal tolkes så innskrenkende at det kun foreligger en plikt til å forby ytringer som oppfordrer til vold. Samtidig skal det heller ikke tolkes så utvidende at det omfatter ytringer som er rasediskriminerende, men ikke oppfordrer til diskriminering.⁶⁹

⁶⁸ Communication No. 104/81

⁶⁹ NOU 2002:12 kap. 11.2.2

Artikkel 19 og 20 er forenlig og utfyllende overfor hverandre. De handlingene som er omtalt i artikkel 20, er også underlagt de vilkårene som er nevnt i artikkel 19 (3). Dermed må en begrensning som er berettiget etter artikkel 20 også være i samsvar med og oppfylle vilkårene i artikkel 19 (3).

Det som skiller begrensningene etter artikkel 20 fra begrensningene etter artikkel 19 (3) er at i artikkel 20 kreves det at staten skal sette forbud gjennom lovgivning. Det er bare i denne sammenhengen at artikkel 20 kan anses som *lex specialis* i forhold til artikkel 19 (3).

Når det gjelder et rettslig / lovlig forbud mot ytringer, gjelder det de formene som er nevnt i artikkel 20. I ethvert tilfelle hvor staten begrenser retten til ytringsfriheten må det i tillegg være i samsvar med vilkårene etter artikkel 19.

3.6 Rekkevidden for vernet mot rasediskriminerende ytringer

Når det gjelder nasjonale rettskilder er det forholdet mellom straffeloven §135 a og Grunnloven §100, sammenholdt med utviklingen i rettspraksis, som har utviklet vernet mot rasediskriminerende ytringer. Det tidligere vernet omfattet kun kvalifisert krenkende ytringer, straffelovens bestemmelse hadde en uklar rekkevidde når det gjaldt hvor langt det kunne gripes inn i ytringsfriheten. Spesielt ytringer avgitt i politiske sammenhenger eller offentlige debatter hadde et sterkt vern. Etter utviklingen i det internasjonale samfunnet, og kritikk mot Norge om manglende oppfyllelse av sine internasjonale forpliktelser, ble det foretatt endringer i Grunnloven §100, og deretter straffeloven §135 a, som førte til et sterkere vern som omfattet flere tilfeller enn tidligere.

Når det gjelder internasjonale rettskilder, pålegger RDK artikkel 4 og SP artikkel 20 en folkerettslig plikt til å forby og reagere mot rasediskriminerende ytringer. Hvor langt EMK går i retning av dette, er usikkert. Diskrimineringsforbudet som finnes i EMK er i artikkel 14, men dette er mer rettet mot de offentlige myndigheter. Ordlyden i artikkel 14 tilsier at det er usikkerhet om statene er forpliktet til å forby rasediskriminerende ytringer. Praksis

fra EMD viser imidlertid at det foretas inngrep i ytringsfriheten når det gjelder rasediskriminerende ytringer, dersom det oppfyller vilkårene etter artikkel 10 (2), eller med artikkel 17 som argument. Dette viser at rasediskriminerende ytringer nyter et meget beskjedent vern etter EMK artikkel 10.

Det viser seg imidlertid at plikten til å forby rasediskriminerende ytringer etter EMK er mindre enn det som følger av SP art. 20 og RDK art. 4.⁷⁰

Når det gjelder rekkevidden av RDK artikkel 4 og SP artikkel 20 (2), er det to betydelige forskjeller. RDK går lenger enn SP i å pålegge statene til å kriminalisere og straffe rasediskriminerende ytringer. SP pålegger kun statene å forby rasediskriminerende ytringer. Den andre forskjellen er at RDK går betydelig lenger enn SP med hensyn til hva slags ytringer som skal forbys og kriminaliseres.

Praksis viser at rasediskriminerende ytringer ikke har et sterkt vern etter EMK artikkel 10 og SP artikkel 19. Dette er fordi at inngrep overfor slike ytringer har som formål å beskytte andres grunnleggende menneskerettigheter. Rasediskriminerende ytringer går også mot prinsippet om det demokratiske samfunn, i det det går imot prinsippet om menneskers likeverd. Praksis viser også derfor at dersom en ytring er rasediskriminerende, vil den ikke bli beskyttet av retten til ytringsfrihet etter EMK artikkel 10 og SP artikkel 19.

⁷⁰ NOU 2002:12 kap. 11.2.2

4 Vernet innenfor forskjellige områder

Det er noen samfunnsområder hvor problemstillinger om vernet mot rasediskriminerende ytringer fremkommer mer enn andre. Denne delen av avhandlingen er ment å belyse rettsreglene og praksis innenfor disse forskjellige samfunnsområdene, og se hvor langt dette vernet strekker seg i dag.

4.1 I politiske sammenhenger

Ytringsfriheten spiller en stor og betydelig rolle når det gjelder politiske sammenhenger og offentlige debatter. Ytringsfriheten er en viktig forutsetning for et velfungerende demokrati, og dermed er det nødvendig at det ikke foretas unødvendige inngrep i denne friheten. Samtidig er det andre hensyn som spiller inn når det gjelder den politiske debatten, og hvilke ytringer som bør tillattes å komme frem i offentligheten. Dette gjelder blant annet hensynet til svakere grupper i samfunnet, som ikke er i stand til å ivareta sine rettigheter og omdømme på lik linje som andre.

4.1.1 Politiske ytringer etter Grunnloven §100 og straffeloven §135 a.

I følge Grunnloven §100 annet ledd skal ”Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden Gjenstand ere Enhver tilladte.” Da bestemmelsen ble tatt inn i Grunnloven i 1814, var den ment for å gi et særskilt vern for ytringsfriheten på det politiske området.⁷¹ Ordlyden i dagens bestemmelse tilsier også at ytringer som blir gitt i politiske sammenhenger har et spesielt vern innenfor ytringsfrihetens virkeområde. Samtidig er det ikke et ubegrenset vern, det kan foretas inngrep i ytringsfriheten på dette området, etter visse vilkår.

I denne sammenhengen er særlig Kjuus-dommen⁷² relevant, hvor førstvoterende sier:

⁷¹ Smith (2009) side 414

⁷² Rt. 1997 s. 1821

”Utsagnene er politiske ytringer avgitt som ledd i en politisk debatt om innvandrere og innvandringsspørsmål. Ytringer i en slik debatt ligger i kjerneområdet for utsagn som skal nyte vern etter Grunnloven § 100 - jf bestemmelsens siste punktum om frimodige ytringer om statsstyrelsen. Men Grunnloven § 100 har tradisjonelt ikke vært forstått slik at enhver ytring på det politiske området - uansett realitet og form - reservasjonsløst skal være straffri. Dette er kommet til uttrykk gjennom begrensningene i § 100 2. punktum og er lagt til grunn i rettspraksis. Lovgiver har en viss adgang til, gjennom en avveining av hensynet til ytringsfriheten mot hensynet til andre beskyttelsesverdige interesser, å gjøre begrensninger i ytringsfriheten. Men nettopp fordi vi befinner oss i kjerneområdet for ytringsfriheten, vil adgangen til å beskjære denne være meget begrenset.”⁷³

Høyesterett mente at utsagnene måtte tolkes. Etter straffeloven §135 a var det kun kvalifisert krenkende ytringer som ville bli rammet av bestemmelsen. Siden dette var ment som et partiprogram som skulle nå allmennheten, måtte tolkningen også ta utgangspunkt i hvordan allmennheten ville tolke dette. Selv om det ikke direkte ble brukt negative karakteristikk i ytringene, var det likevel en åpenbar nedvurdering av en stor gruppe. De virkemidlene partiet ønsket å bruke, er av ekstrem karakter, og ville være en alvorlig krenkelse av menneskeverdet og de grunnleggende menneskerettighetene til de det måtte gjelde. Adgangen til å fritt kunne utvikle et partiprogram er ganske vid, men ikke så vid at den kan omfatte ytringer som krenker de mest grunnleggende menneskerettighetene.

Det ble også lagt vekt på at den gruppen av befolkningen som partiprogrammet siktet til, er en minoritetsgruppe, som har et sterkt behov for vern mot diskriminering og nedsettende holdninger. Det ble også lagt vekt på formålet med straffeloven §135 a og hvem den er ment å beskytte. Høyesterett gikk også gjennom bakgrunnen for EMK artikkel 10 og praksis fra EMD angående avveining mellom ytringsfrihet og vernet mot rasediskriminerende ytringer. Det ble også sett på SP artikkel 19, og hvordan denne er blitt tolket.

⁷³ Rt. 1997 s. 1821, s. 1831

Et annet sitat fra dommen som belyser forholdet mellom straffeloven §135 a og Grunnloven §100 er:

”Den betydning Grunnloven § 100 må gis ved tolkingen av straffeloven § 135a, er i rettspraksis kommet til uttrykk ved at det er sagt at § 135a i seg selv ikke er i strid med grunnlovsbestemmelsen, men at den må "tolkes og anvendes med Grunnloven § 100 som bakgrunn og rettesnor", jf Rt-1977-114 og en rekke senere avgjørelser.”⁷⁴

Etter en gjennomgang av bestemmelsen i straffeloven, tidligere rettspraksis og internasjonale bestemmelser som er relevante, kom flertallet i Høyesterett frem til at det forelå brudd på straffeloven §135 a. Mindretallet var uenige når det gjaldt den politiske ytringsfriheten, og synet på ytringer fremsatt i et partiprogram. Det forelå også uenighet med hensyn til Grunnloven §100s gjennomslagskraft. Mindretallet var uenig når det gjaldt hensynet til ytringsfriheten som er vernet av Grunnloven, veid opp mot hensynet til vanlig straffebud formulert i vanlig lov. De mente at ytringsfriheten måtte tillegges større vekt enn det først-voterende hadde gjort.

4.1.2 Den politiske ytringsfriheten etter EMK artikkel 10

Innenfor EMK sitt virkeområde har den politiske ytringsfriheten et særskilt vern mot inngrep som bidrar til å begrense den offentlige debatten.⁷⁵ Ytringsfriheten anses ikke kun som en grunnleggende og individuell rettighet, men også et bidrag til å utvikle demokratiet og samfunnet. Det viser seg også at innskrenkinger i denne friheten kan kun godtas, dersom det er nødvendig i det demokratiske samfunn. Menneskerettighetsdomstolens (tidligere kommisjonens) praksis viser at for at det skal kunne foretas begrensninger i ytringsfriheten,

⁷⁴ Rt. 1997 s. 1821, Side 1831

⁷⁵ Bertelsen (2011) side 306

så må det være en streng begrunnelse for det, og forholdsmessighet mellom inngrepet og formålet som ønskes å oppnå.

Praksis fra den tidligere europeiske menneskerettighetskommisjonen viser at inngrep i ytringsfriheten etter artikkel 10 ofte blir begrunnet med grunnlag i artikkel 14 om forbud mot diskriminering, med artikkel 17 om forbud mot misbruk av rettighetene, når det gjelder saker om rasediskriminerende ytringer. Praksis viser også at rasediskriminerende ytringer som strider med artikkel 17, ikke blir vurdert om vilkårene for begrensning i ytringsfriheten ifølge artikkel 10 (2) er oppfylt. Eksempel fra praksis på dette er sakene *Glimmerveen og Hagenbeek v. Nederland*⁷⁶. Her var det snakk om rasistiske flygeblad som ble delt ut blant offentligheten. Kommisjonen fant at dette var i strid med diskrimineringsforbudet i artikkel 17, og at de dermed ikke var beskyttet av retten til ytringsfrihet i artikkel 10.

En annen sak fra EMD som omhandler dette er *Feret v. Belgium*⁷⁷. Her hadde en leder for et nasjonalistisk parti i forbindelse med sin valgkamp, delt ut brosjyrer som inneholdt rasediskriminerende ytringer og tegninger. Han ble dømt for å ha oppfordret til diskriminering, segregering og hat overfor en gruppe på grunn av deres rase eller etnisitet.

Domstolen så på den nasjonale dommen som et inngrep i klagerens ytringsfrihet, og at dette inngrepet måtte oppfylle de vilkårene som er oppstilt i EMK artikkel 10 (2).

Vilkårene er at inngrepet må være foreskrevet ved lov, og at det er ment for å verne andres omdømme og rettigheter. Det ble også lagt vekt på om inngrepet var ”nødvendig i et demokratisk samfunn”.

⁷⁶ Application No. 8348/78 & 8406/78

⁷⁷ Affaire FERET c. BELGIQUE (Norsk sammendrag), 15615/07

Uttalelsene i brosjyrene fremstilte innvandrerne meget negativt, og dette kunne føre til hat, diskriminering og forakt av en svakere gruppe i samfunnet. Det ble lagt vekt på hvor viktig det var å motarbeide og bekjempe alle former for rasediskriminering.

Domstolen la også vekt på at de negative ytringene mot innvandrerne førte til et angrep på deres grunnleggende rettigheter, og at disse ytringene var kommet frem i en valgkamp, noe som ville gi dem en mye større skadevirkning. Domstolen mente at selv om politisk debatt nyter et sterkt vern av ytringsfriheten, må politikere uttale seg med forsiktighet for å unngå diskriminerende og hatefulle ytringer og holdninger.

Dermed konkluderte domstolen med at det ikke forelå noe krenkelse av retten til ytringsfrihet etter EMK artikkel 10 (1), og at inngrepet oppfylte vilkårene etter artikkel 10 (2).

4.1.3 RDK og den politiske ytringsfriheten

Når det gjelder diskriminerende og hatefulle ytringer som kommer frem i politiske sammenhenger har Rasediskrimineringskomiteen utarbeidet anbefalinger som kan bidra til å klargjøre for de forskjellige konvensjonsstatene hvordan dette skal takles, slik at det er i samsvar med konvensjonens forpliktelser. Det foreligger også en del uttalelser fra komiteen i enkeltsaker, som bidrar til å belyse hvordan komiteen selv mener de forskjellige hensyene skal veies opp mot hverandre, spesielt i politiske sammenhenger.

I artikkel 5 er det en særlig plikt for statene å forby og avskaffe alle former for rasediskriminering, særlig i forbindelse med noen grunnleggende rettigheter, hvor menings- og ytringsfrihet også er uttrykkelig nevnt i punkt d) viii. Om dette mener komiteen at ideer og meninger som blir uttrykt i sammenheng med akademiske debatter, politisk engasjement og eller lignende, og uten oppfordring til hat, forakt, vold og diskriminering, bør sees på som lovlig utøvelse av retten til ytringsfrihet, selv når ideene er kontroversielle.⁷⁸

⁷⁸ Rasediskrimineringskomiteens generelle kommentar nr. 35 (2013) avsnitt 25

Ytringsfriheten er ikke kun beskyttet av artikkel 5 og andre internasjonale konvensjoner, men er også et grunnleggende prinsipp i Verdenserklæringen om menneskerettigheter. Samtidig er ikke denne friheten uten grenser, men den medfører visse plikter og ansvar. Dersom det skal legges begrensninger på ytringsfriheten må dette være fastsatt ved lov, og være nødvendig for å beskytte rettighetene og omdømmet til andre. Det kan også være begrunnet i hensynet til nasjonal sikkerhet, opprettholdelse av den offentlige orden og den offentlige helse og moral. Retten til ytringsfrihet bør ikke brukes til å bryte andres rettigheter og friheter, inkludert retten til likestilling og ikke-diskriminering.

Blant uttalelser fra komiteen om enkeltsaker, er det en del saker som står frem og angår rasediskriminerende ytringer innenfor det politiske området. Spesielt er det noen saker, hvor en leder for et politisk parti i Danmark, hadde kommet med noen diskriminerende ytringer. Ifølge komiteens praksis skal ikke konvensjonsstatene erklære rasediskriminerende handlinger og ytringer som straffbare kun på papir, men også være effektivt gjennomført gjennom lovgivning og rettspraksis. Denne plikten er uttrykt i artikkel 4. Det gjenspeiles også av andre artikler i konvensjonen, som artikkel 2 nr. 1 (d), hvor konvensjonspartene er pålagt å bruke alle egnede midler for å bekjempe rasediskriminering, og artikkel 6, som garanterer alle effektiv og rettferdig beskyttelse mot rasediskriminering.⁷⁹

Komiteen mener også at selv om en ytring er fremlagt i en politisk sammenheng, fritar det ikke konvensjonspartene fra sin forpliktelse til å undersøke hvorvidt ytringene inneholder rasediskriminerende elementer. Det legges vekt på at retten til ytringsfrihet er en rett som medfører visse plikter og ansvar, særlig plikten til å ikke spre rasistiske ideer.⁸⁰ I disse sakene retter også komiteen oppmerksomheten mot det at det skal være en balanse mellom

⁷⁹ Communication No. 41/2008, avsnitt 7.3.

⁸⁰ Communication No. 34/2004, avsnitt 7.5

ytringsfriheten og kravene i konvensjonen for å bekjempe rasediskriminering. Dette gjelder også spesielt i sammenheng med medlemmer av politiske partier.⁸¹

4.1.4 SP og den politiske ytringsfriheten

Menings- og ytringsfrihet er absolutt nødvendige for ethvert fritt og demokratisk samfunn. Det er med på å tillate utveksling og utvikling av meninger i samfunnet. Ytringsfrihet er en nødvendig forutsetning for å kunne realisere prinsippene om åpenhet og ansvarlighet, som er med på å fremme og beskytte menneskerettighetene.

Den åpne kommunikasjonen av informasjon og ideer om offentlige og politiske spørsmål mellom borgere, kandidater og tillitsvalgte er veldig viktig. Allikevel er bruken av denne friheten underlagt begrensninger, som det er blitt redegjort for tidligere. Vernet etter SP artikkel 19 og 20 tilsvarer vernet etter EMK artikkel 10, også når det gjelder rasediskriminerende ytringer i politiske sammenhenger.

Når det gjelder ytringer gitt i offentlig debatt og om offentlige personer, legges det stor vekt på i konvensjonen at det ikke skal foreligge store innskrenkninger. Dermed er det faktum at ytringer som blir ansett å være fornærmende overfor en offentlig person, ikke nok til å rettferdiggjøre at det skal straffes, selv om offentlige personer også kan ha nytte av bestemmelsene i konvensjonen.⁸²

Et eksempel på hvordan Menneskerettighetskomiteen har behandlet dette i praksis er *JRT and the WG Party v. Canada*⁸³. Et medlem av et politisk parti brukte telefonsvarer for å spre partiets ideer og tiltrekke seg medlemmer. Disse beskjedene var rasediskriminerende

⁸¹ Communication No. 27/2002

⁸² FNs Menneskerettskomites generelle kommentar nr. 34 (2011)

⁸³ Communication No. 104/81

mot jøder. Komiteen kom frem til at dette var et forsøk på å tilskynde til diskriminering på grunnlag av rasehat og religiøst hat, og dermed forelå det brudd på SP artikkel 20.

4.2 I media og presse

4.2.1 Ytringsfrihetens grenser i media

Ytringsfriheten har, som redegjort tidligere, meget stor betydning i den offentlige sfære, og media og presse bidrar til å opprettholde denne betydningen. Dette har også sammenheng med de grunnleggende prinsippene som ligger til grunn for ytringsfriheten, blant annet prinsippene om sannhet og demokrati. For at individene skal kunne foreta gjennomtenkte og riktige valg, er det nødvendig å kunne ha tilgang til informasjon som er nødvendig for dette. Allikevel finnes det grenser for hva slags ytringer som kan spres gjennom media og presse, uten at det krenker vernet mot rasediskriminerende ytringer.

Her kan det deles opp i to forskjellige problemstillinger. Det ene er hvor langt individer (eller på vegne av organisasjoner) kan gå i å bruke media som et hjelpemiddel til å spre diskriminerende og hatefulle ytringer. Den andre problemstillingen vil være hvor langt media kan gå i sin rolle som en formidler til å spre og formidle diskriminerende ytringer som opprinnelig kommer fra andre.

4.2.2 Bruk av media og presse til å spre diskriminerende ytringer

Når det gjelder ytringer som blir avgitt i media som har en diskriminerende karakter, må det foretas en avveining mellom de hensynene som ligger bak. Det må ses på individets rett til ytringsfrihet og andres rett til vern mot rasediskriminerende ytringer. Et eksempel på dette er Vigrid-dommen⁸⁴, hvor lederen for en gruppe kalt Vigrid kom med diskriminerende uttalelser om jøder i den landsdekkende avisen VG. Det ble foretatt en tolkning av ytringene som kom frem i avisen, og at uttalelsene tilsluttet seg til og støttet den tidligere

⁸⁴ Rt. 2007 s. 1807

volden som er blitt påført jødene. Det ble lagt vekt på at det ble brukt sterke og krenkende uttrykk for en spesiell gruppe, og at det i ytringene foreligger en trussel om vold og tvang mot denne gruppen. Det ble sammenlignet med saken fra 2002 om Boot boys, men saken skilte seg ved at det var ytringer gitt under en demonstrasjon, og det ble ikke gitt trusler om eller oppfordret til konkrete tiltak eller vold. Det ble også lagt vekt på at det er en vid grense for hvilke ytringer som kan aksepteres i den offentlige sfæren, men allikevel setter straffeloven §135 a noen grenser for hvor grove og krenkende disse ytringene kan være.

Når det gjelder vernet etter EMK artikkel 10, har også ytringer som er gitt i media og presse sterkt vern. Allikevel er ikke dette vernet ubegrenset, det er også underlagt begrensningene etter artikkel 10 (2). Eksempler fra rettspraksis fra EMD viser at dersom ytringene er rasediskriminerende, vil de ikke vernes av artikkel 10.⁸⁵ Når det gjelder hva slags form ytringene fremkommer i, legger domstolen vekt på at audiovisuelle medier har mer direkte og sterkere effekt enn trykte medier. Dermed vil det være tillatt med større begrensninger siden skadepotensialet er større.

Når det gjelder Rasediskrimineringskonvensjonens anvendelse på ytringer som blir gitt i media, har komiteen nevnt dette i flere av sine generelle kommentarer og anbefalinger til konvensjonspartene. Statene ble bedt om å iverksette tiltak mot spredning av rasediskriminerende og hatefulle ytringer gjennom massemedia og internett. Det er blitt lagt vekt på at tiltakene skal forhindre enhver spredning av ideer basert på raseoverlegenhet, og oppfordring til vold og diskriminering på internett og i media.⁸⁶

Komiteen mener også at de prinsippene, som det er blitt redegjort for tidligere, også gjelder alle rasistiske ytringer, enten de kommer fra enkeltpersoner eller grupper, uansett om det er muntlig eller skriftlig, eller formidlet gjennom elektroniske medier, inkludert Internett og

⁸⁵ Garaudy v. Frankrike (App. No. 65831/01)

⁸⁶ Rasediskrimineringskomiteens generelle kommentar nr. 29 avsnitt 4

nettsamfunn, så vel som ikke -verbale uttrykksformer som for eksempel visning av rasistiske symboler, bilder og atferd på offentlige samlinger, inkludert sportsbegivenheter.⁸⁷

Når det gjelder vernet etter SP artikkel 19 og 20, tilsvarer det vernet etter EMK artikkel 10 også når det gjelder i ytringer som kommer frem i media. Et fritt, usensurert og uhindret media er viktig i ethvert samfunn. Det er med på å sikre ytringsfriheten, demokratiet og de andre rettighetene i konvensjonen. Menneskerettighetskomiteen mener allikevel at staten også skal sikre at lovgivende og administrative rammer for reguleringen av media er i samsvar med vilkårene i artikkel 19 (3). Dersom det skal ilegges forbud mot en spesifikk publisasjon eller andre trykket medier, må det foreligge spesifikke omstendigheter eller konkret innhold som faller inn under virkeområde for artikkel 19 (3).⁸⁸

4.2.3 Medias rolle som formidler av ytringer

Når det gjelder medias rolle som formidler av informasjon, ligger de samme hensynene til grunn som ellers, men et annet viktig hensyn er retten til informasjon. Ved vurderingen av om det skal være tillatt å formidle visse ytringer som kan være av diskriminerende karakter, må det legges vekt på formålet med formidlingen, og hvor viktig det er å få frem dette.

Et fritt og usensurert media er nødvendig for det demokratiske samfunn.

Denne problemstillingen er blant annet blitt belyst i Jersild-saken⁸⁹ fra EMD. I denne dommen viser domstolen hvordan slike problemstilling kan løses, og hvilke momenter det skal legges vekt på. Problemstillingen i denne dommen var at det var ikke klageren selv som hadde kommet med de rasediskriminerende ytringene, men bare hadde vært et mellomledd for deres formidling på TV, i rollen som en journalist. Her måtte EMD vurdere om dommen i de nasjonale domstolene, som et inngrep i hans ytringsfrihet, var nødvendig.

⁸⁷ Rasediskrimineringskomiteens generelle kommentar nr. 35 avsnitt 7

⁸⁸ FNs Menneskerettskomites generelle kommentar nr. 34 (2011) avsnitt 39

⁸⁹ Jersild v. Danmark (App. No. 15890/89)

Det ble lagt vekt på at ytringsfriheten er et av de grunnleggende prinsippene i et demokratisk samfunn, og medias rolle som informasjonsformidler i det demokratiske samfunnet er også meget viktig. Media må også være forsiktig med å ikke bryte de grensene som er satt for denne friheten, samtidig som informasjon som er av samfunnets interesse skal komme frem.

Ved vurderingen av hvor langt denne retten kan strekkes, må det også ses på hva slags medium som blir brukt for å formidle informasjonen. Audiovisuelle medier vil ha et mye øyeblikkelig og sterkere inntrykk, enn trykte medier.

Videre la domstolen vekt på hvordan innslaget ble forberedt og presentert, innholdet og formålet med programmet. Det ble tatt hensyn til de folkerettslige forpliktelsene etter Rasediskrimineringskonvensjonen, og det ble foretatt en objektiv vurdering av hele situasjonen, om den kunne oppfattes som å spre rasediskriminerende ideer og holdninger.

”News reporting based on interviews, whether edited or not, constitutes one of the most important means whereby the press is able to play its vital role of "public watchdog"... The punishment of a journalist for assisting in the dissemination of statements made by another person in an interview would seriously hamper the contribution of the press to discussion of matters of public interest and should not be envisaged unless there are particularly strong reasons for doing so.”⁹⁰

Domstolen konkluderte med at det ikke forelå tilstrekkelige grunner som tilsa at inngrepet i klagerens ytringsfrihet var ”nødvendige i et demokratisk samfunn...for å verne andres omdømme eller rettigheter”⁹¹. Konklusjonen ble dermed at det forelå brudd på EMK artikkel 10, og krenkelse av journalistens ytringsfrihet.

⁹⁰ Jersild v. Denmark, Application no. 15890/89 avsnitt 35

⁹¹ EMK Artikkel 10 (2)

4.3 I arbeid og utdanning

4.3.1 Diskrimineringsloven om trakassering

Når det gjelder diskrimineringslovens anvendelsesområde⁹², skal den gjelde på alle områder i samfunnet, med unntak av familieliv og andre rent personlige forhold, men i dette punktet vil det legges vekt på hvordan disse reglene utspiller seg når det gjelder arbeid og utdanning.

Når det gjelder trakassering og ytringer som er diskriminerende, har de et spesielt vern innenfor diskriminerings- og straffelovgivningen. Ytringen kan også få flere konsekvenser dersom den oppfordrer til ulovlige handlinger. Forbudet mot trakassering er uttrykkelig fastsatt i §9 i loven. Når det gjelder trakassering og trakasserende ytringer i arbeidslivet, finnes det uttrykkelige bestemmelser i Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17.juni 2005 nr. 58 §4-3 (3) og §13-1. Dersom det foreligger trakassering eller diskriminering på grunnlag av etnisitet, er det diskrimineringsloven om etnisitet som skal gjelde.

Det har tidligere ikke fantes noe uttrykkelig vern mot trakassering på grunnlag av etnisitet i lovgivningen. Derfor var det nødvendig med et sivilrettslig vern for å få frem at denne typen diskriminering også skal være forbudt.

Selv om det ikke ble tatt inn et krav om at ytringene må være vedvarende eller gjentas i ordlyden av bestemmelsen, vil også slike ytringer rammes av forbudet.

Når det gjelder handlinger og unnlatelser som kan være trakasserende, kan de også rammes av den generelle bestemmelsen i §6. Lovgiver mente derfor at det bør være en egen be-

⁹² Diskrimineringsloven om etnisitet §2

stemmelse for trakassering, som også dekker muntlige og skriftlige ytringer. Dette er fordi trakassering som oftest fremkommer i muntlig tale eller skrift.

Ikke alle slags ytringer som er diskriminerende, dekkes av bestemmelsen. Unntaket fra forbudet er når ytringen kommer frem i det offentlige, og det er rettet mot en gruppe, og ikke enkeltpersoner. For at det skal kunne kvalifiseres som trakasserende ytringer må det være rettet mot en eller flere enkeltpersoner. Dersom en skriftlig eller muntlig ytring er rettet mot en gruppe, vil det kunne rammes av straffeloven §135 a i stedet.

Det vil også legges vekt på hvordan ytringen oppfattes i den konkrete situasjonen. Dersom den er rettet mot en gruppe, men egentlig rammer visse enkeltpersoner, vil kravet om en adressat være oppfylt. Det blir altså ikke lagt vekt på ytringens ordlyd, men hvordan den blir oppfattet i de konkrete forholdene.

Et annet vilkår som må være oppfylt er at det må være en årsakssammenheng mellom den trakasserende ytringen, og det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget. Det må ikke uttrykkelig være basert på etnisitet, religion osv, men hvordan den blir oppfattet.

Neste vilkår som må være oppfylt er at ytringen ”virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende.”⁹³ Dette betyr at ytringer som er tilsiktet og utilsiktet til å være trakasserende vil rammes. Dersom en ytring har som formål å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende, og ikke får den virkningen, vil den allikevel rammes av forbudet. Samtidig vil en ytring som ikke har det formålet, men som får noen av de nevnte virkningene, rammes av forbudet. I det sistnevnte tilfellet vil det legges vekt på hvordan den fornærmede har oppfattet ytringen eller situasjonen.

⁹³ Diskrimineringsloven om etnisitet §9

Når det gjelder begrepene ”krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdigende eller ydmykende”, er dette subjektive definisjoner som er avhengig av hvordan fornærmede selv oppfatter situasjonen. I en slik sammenheng er det veldig vanskelig å stille opp objektive vilkår for hva som skal være kvalifisert til å være trakasserende. I direktivet er også begrepet ”an unwanted conduct”⁹⁴ blitt brukt. Dette er med på å peke i retning av at dette er en subjektiv vurdering, og det må vurderes for hvert konkrete tilfelle hva som er trakassering og ”an unwanted conduct”.

Den subjektive vurdering må også settes i sammenheng med andre objektive vilkår som også må være oppfylt. Ytringene må være av en viss alvorlighetsgrad for at de skal kunne være trakasserende. Andre momenter er i hvilken sammenheng ytringene kommer frem i, hvordan fornærmede selv har reagert og lignende objektive momenter. Hvert tilfelle vil være forskjellig, så dermed vil de momentene som blir lagt vekt på i vurderingen, være forskjellig i praksis.

Det finnes ikke noe unntak fra dette forbudet. I §7 i loven finnes det et unntak fra hovedregelen om diskriminering. Dette unntaket er basert på en saklighets-, nødvendighets- og proporsjonalitetsvurdering. For forbudet mot trakassering vil det ikke være aktuelt med noe unntak med en slik vurdering.

4.3.2 Bakgrunnen for reglene om trakassering

Bakgrunnen for reglene om trakassering i diskrimineringsloven, er EU-direktivet som gjennomfører prinsippet om likebehandling og ikke-diskriminering på grunnlag av rase eller etnisk opprinnelse.⁹⁵ Bestemmelsene i direktivet er en minimumsstandard for vernet mot diskriminering på grunnlag av rase og etnisitet. Dette betyr at statene kan selv velge å innføre sterkere vern og regler enn det som kommer frem i direktivet. Dette direktivet om-

⁹⁴ 2000/43/EC Artikkel 2, 3.ledd

⁹⁵ EUs rådsdirektiv 2000/43/EF

fatter ikke diskriminering eller forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet. Ifølge EU-retten kan medlemsstatene selv bestemme om de ønsker å gjennomføre direktivet gjennom straffe- eller sivillovgivningen. Når det gjelder trakassering, er dette uttrykkelig nevnt i artikkel 2 (3) i direktivet.

4.3.3 Reglenes anvendelse i praksis

For å se hvordan forbudet mot trakasserende ytringer er blitt gjennomført, kan det ses på praksis fra Likestillings- og Diskrimineringsnemda og Likestillings- og Diskrimineringsombudet.

I den ene saken⁹⁶ var det en arbeider, med opprinnelse fra Asia, arbeidet i et samvirkeforetak som jobbet med personlig assistanse. Pasienten som vedkommende arbeidet med kom med veldig nedsettende og diskriminerende uttalelser basert på vedkommens etnisitet. Pasienten var også arbeidsleder for assistentene. Det ble sett på forarbeidene til loven, hvor det ble sagt: ”I utgangspunktet kreves det at atferden må være gjentatt eller vedvarende og av en viss alvorlighetsgrad for å anses som trakassering, men dette gjelder ikke på arbeidslivets område. Her kan enkeltstående handlinger og ytringer rammes av trakasseringsforbudet.”⁹⁷ Siden det her var snakk om en enkeltstående ytring, så måtte nemda først vurdere om det gjaldt et forhold innenfor arbeidslivets område. Nemda kom frem til at det var innenfor arbeidslivets område. Dermed så nemda på om ytringen kunne ses på som krenkende både subjektivt og objektiv. Dette kom nemda også bekreftende frem til, at ytringen var krenkende både subjektivt og objektivt.

I en annen sak⁹⁸ ble en drosjesjåfør utsatt for trakasserende og diskriminerende ytringer basert på hans etniske opprinnelse, av drosjeeieren som var hans arbeidsgiver. Disse yt-

⁹⁶ LDN-2012-24

⁹⁷ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) side 207-208

⁹⁸ LDN-2013-17

ringene ble sendt som tekstmeldinger. Nemda kom frem til at tekstmeldingene var krenkende, og det var flere i løpet av flere dager, som gjorde at de falt inn under bestemmelsen om trakassering. Slike trakasserende tekstmeldinger over flere dager, kan ikke aksepteres, og det forelå dermed brudd på bestemmelsen.

I en sak⁹⁹ fra ombudet ble det vurdert om en person ble utsatt for trakasserende ytringer gjentatte ganger på julebordet. Dette var en person fra Kosovo, og mente at trakasseringen var på grunn av hans nasjonale opprinnelse. Ombudet mente at julebord og andre sosiale sammenkomster som blir arrangert av arbeidsgiver, må anses som en del av arbeidsforholdet, og trakassering i slike sammenhenger vil dermed være på arbeidslivets område.

Ombudet la også vekt på hvordan ytringene ble oppfattet av den fornærmede selv. Den subjektive vurderingen må allikevel suppleres med en objektiv vurdering av ytringene. Ombudet kom frem til at arbeidsleder burde ha innsett at slike ytringer kan oppfattes som krenkende og trakasserende. Det ble også lagt vekt på at vedkommende hadde en lederrolle, og den fornærmede var arbeidstaker, noe som forsterker ytringenes effekt.

4.4 Blant allmennheten

De forskjellige nasjonale og internasjonale reglene som er blitt redegjort for tidligere, vil også gjelde generelt blant allmennheten. Med utvidelsen av straffeloven §135 a sitt virkeområde, og en egen diskrimineringslov om etnisitet som er ment å gjelde på alle samfunnsområder, er vernet mot rasediskriminerende ytringer blitt betydelig sterkere i løpet av de siste årene. Dette er med på å bekjempe diskriminerende holdninger og handlinger selv på andre samfunnsområder som tidligere ikke var like godt regulerte, og mellom individer.

Et eksempel på dette er dommen¹⁰⁰ fra 2012 fra Høyesterett om rasediskriminerende ytringer på et utested. Her var det en beruset person som hadde kommet med diskriminerende

⁹⁹ Sak 12/296

¹⁰⁰ Rt. 2012 s. 536

ytringer mot en dørvakt. Som i de andre sakene som har omhandlet dette, så Høyesterett på om kravet om offentlighet var oppfylt, det ble foretatt en tolkning av utsagnene og vurdert hvorvidt disse utsagnene var ”kvalifisert krenkende”.

Etter nyere forarbeider er det ikke foretatt noen endringer i bestemmelsens ordlyd om hvor høyt terskelen skal ligge, men bestemmelsens rekkevidde skal utvides til å dekke flere tilfeller. Tidligere rettspraksis skal også være av betydning, men det er i hvilken kontekst ytringen er gitt i som skal tillegges større betydning.

Det ble også lagt vekt på at i denne saken er ytringene som er blitt fremsatt, ikke har noen sammenheng med den retten eller verdien som ytringsfriheten skal beskytte. Ytringene i denne saken beskyttes ikke av grunnlovsvernet vurdert opp mot diskrimineringsvernet. Dermed ble vedkommende dømt for brudd på straffeloven §135 a.

Denne dommen skiller seg fra de tidligere sakene både når det gjelder hva slags ytringer det er, i hvilken sammenheng de har fremkommet i, og hvor mange som har oppfattet det. Dommen er med på å vise at forbudet mot rasediskriminerende ytringer og holdninger tas mye mer alvorlig nå enn tidligere, og tilfeller selv blant privatpersoner kan rammes. Dette er med på å gi en positiv effekt, og bidra til bekjempingen av slike ytringer og holdninger.

5 Avsluttende bemerkninger

Det viser seg at det har vært en betydelig utvikling av vernet mot rasediskriminerende ytringer i løpet av de siste 20 årene. Lovbestemmelser i nasjonal lovgivning som tidligere hadde en usikker rekkevidde og anvendelsesområde, er blitt endret til å bli mer konkrete, effektive og omfatte flere tilfeller av rasediskriminerende ytringer. Med utviklingen av et flerkulturelt samfunn, og et betydelig stort fokus på menneskerettigheter og diskrimineringsvern, er utviklingen av rettsreglene på vei i riktig retning.

Det viser seg at det ved inkorporeringen av de internasjonale konvensjonene, og innføring av EU-rettslige direktiv, har vært formålet at norsk lovgivning skal være på lik linje med internasjonale standarder når det gjelder vern mot diskriminerende ytringer spesielt. En betydelig og hensiktsmessig utvikling har vært utvikling av det sivilrettslige vernet, sammenholdt med en stadig styrking av det strafferettslige vernet.

Utviklingen, spesielt i rettspraksis, viser at tilfeller som kanskje ikke ville ha blitt rammet av bestemmelsene for 20 år siden, i dag vil bli omfattet av forbudet mot rasediskriminerende ytringer. Spesielt er individets vern blitt styrket. Det er også blitt lagt frem et eget forslag om grunnlovfesting av ikke-diskrimineringsprinsippet.¹⁰¹ Dette er med på å vise at rettsutviklingen er på vei i riktig retning til å fortsette å styrke diskrimineringsvernet.

Selv om ytringsfrihet og vernet mot rasediskriminerende ytringer er to like viktige og grunnleggende rettigheter, både for individet og samfunnet, har utviklingen blant nasjonale og internasjonale rettskilder vist at det ene ikke trengs å foretrekkes på bekostning av det andre. Lovgivning og praksis kan anvendes og tolkes slik at begge rettighetene blir respektert.

¹⁰¹ NOU 2009:14, kapittel 25

6 Litteraturliste

Lover og konvensjoner

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814.
- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.mai 1999 nr 30.
- 2005 Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) [opphevet] av 3.juni 2005 nr. 33.
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17.juni 2005 nr 62.
- 2013 Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet) av 21.juni 2013 nr 60.

Vienna Convention	Vienna Convention on the Law of Treaties, Done at Vienna on 23 May 1969
EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjon (norsk oversettelse) Roma 4. november 1950
RDK	Internasjonal konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (norsk oversettelse) 21. desember 1965
SP	Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter (norsk oversettelse) 16. desember 1966

Forarbeider

- NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100
- NOU 2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering
- NOU 2009:14 Et helhetlig diskrimineringsvern

Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsværn og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK

- | | |
|-----------------------------|--|
| Ot.prp.nr.34 (2004-2005) | Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) |
| Prop.88 L (2012-2013) | Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) |
| St.meld. nr. 26 (2003-2004) | Om endring av Grunnloven § 100
(sitert fra regjeringen.no) |
| Rundskriv G-11/2005 | Rasediskrimineringskomiteens uttalelse 15. august 2005 om vernet mot rasistiske ytringer etter straffeloven § 135 a |

Rettspraksis

Fra Høyesterett:

- | | |
|------------------|-----------|
| Rt. 1997 s. 1821 | Kjuus |
| Rt. 2002 s. 1618 | Boot boys |
| Rt. 2007 s. 1807 | Vigrid |
| Rt. 2012 s. 536 | |

Fra Den Europeiske Menneskerettsdomstolen (i Strasbourg):

- | | |
|---------------------------------------|----------------------------|
| Affaire FERET c. BELGIQUE | App. No. 15615/07 |
| (Norsk sammendrag fra lovdata.no) | |
| Glimmerveen og Hagenbeek v. Nederland | App. No. 8348/78 & 8406/78 |

Kjuus v. Norway	App. No. 41589/98
Garaudy v. Frankrike	App. No. 65831/01
Jersild v. Danmark	App. No. 15890/89
Kühnen v. Tyskland	App. No. 12194/86
X v. Tyskland	App. No. 9235/81

Fra Rasediskrimineringskomiteen:

The Jewish Community of Oslo v. Norway	Communication No. 30/2003 CERD/C/67/D/30/2003 22 August 2005
Farah Jama v. Denmark	Communication No. 41/2008 CERD/C/75/D/41/2008 21 August 2009
Hassan Gelle v. Denmark	Communication No. 34/2004 CERD/C/68/D/34/2004 15 March 2006
Quereshi v. Denmark	Communication No. 27/2002 CERD/C/63/D/27/2002 26 August 2003

Fra FNs Menneskerettskomite:

J.R.T og W.G. Party v. Canada	Communication No. 104/81 CCPR/C/18/D/104/1981
-------------------------------	--

Fra Likestillings- og Diskrimineringsnemda:

Sak nr. 46/2010 - LDN-2010-46 (lovdata.no)
Sak nr. 47/2011 - LDN-2011-47 (lovdata.no)
Sak nr. 24/2012 - LDN-2012-24 (lovdata.no)

Sak nr. 17/2013 - LDN-2013-17 (lovdata.no)

Fra Likestillings- og Diskrimineringsombudet:

Sak 12/296 - 11.10.2013 (fra ldo.no)

Andre internasjonale rettskilder

Fra Rasediskrimineringskomiteen:

Committee on the Elimination of Racial Discrimination

General recommendation No. 35 Combating racist hate speech

CERD/C/GC/35 - 26 September 2013

General recommendation No. 30 Discrimination Against Non Citizens
10/01/2004

General recommendation No. 29 Article 1, paragraph 1 of the Convention (Descent)
A/57/18(SUPP)

Concluding observations of 19th to 20th periodic reports of Norway.

CERD/C/NOR/CO/19-20 - 8 April 2011

Concluding observations of 17th and 18th periodic reports of Norway.

CERD/C/NOR/CO/18 - 19 October 2006

Fra FNs Menneskerettskomite:

General comment No. 34 Article 19: Freedoms of opinion and expression

CCPR/C/GC/34 - 12 September 2011

General comment No. 11 Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred (Art. 20) – 1983

EU direktiv:

2000/43/EF	Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin
------------	--

Juridisk teori

Bertelsen, Tor Ehlers *EMK Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*. 1.utg. Bergen, 2011.

Cameron, Iain *An Introduction to the European Convention on Human rights*. 6th edition. Uppsala, 2010.

Ellis, Evelyn and Philippa Watson *EU Anti-Discrimination Law*. Second Edition. Oxford : Oxford University Press. Oxford Scholarship Online. 2013.

Joseph, Sarah and Melissa Castan *The International Covenant on Civil and Political Rights – Cases, materials, and commentary*. Third Edition. 2013.

Roca, Javier García and Pablo Santolaya *Europe of Rights: A compendium on the European Convention of Human Rights*. Leiden Boston, 2012.

Smith, Eivind *Konstitusjonelt demokrati*. Oslo, 2009.

Bangstad, Sindre. *Failing to Protect Minorities Against Racist and/or Discriminatory Speech? - The Case of Norway and § 135(a) of The Norwegian General Penal Code*. Nordic Journal of Human Rights 04/2012 side 484-514 (Sisert fra Idunn.no)

Borvik, Bjørnar. *Grunnlova §100 og vernet mot rasistiske ytringar*. Nordic Journal of Human Rights 02/2005, side 159-173 (Sisert fra Idunn.no).

Kierulf, Anine. *Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis?* Lov og Rett 03/2012 s. 131-150 (Sisert fra Idunn.no).

Høgberg, Benedikte Moltumyr. *"Nye" Grunnloven §100*. Lov og Rett 08 - 09/2006 side 463-484 (Sisert fra Idunn.no).

Nettsider

FN. *Verdenserklæringen om menneskerettigheter*.

<http://www.fn.no/Bibliotek/Avtaler/Menneskerettigheter/FNs-verdenserklaering-om-menneskerettigheter> (sisert 15.03.2014)

www.regjeringen.no

www.stortinget.no

www.lovdatab.no

www.ldo.no

www.idunn.no

www.rettssystem.no

www.ohchr.org

<http://www.bayefsky.com/tree.php/id/18/misc/general>